

RECHTLICHE BEDEUTUNG
VON SPARVERTRAG UND SPARBUCH

Annegret Irsfeld

1975



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Rechtliche Bedeutung
von Sparvertrag und Sparbuch

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
eines Hohen Juristischen Fachbereichs
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Annegret Irsfeld

1975



Referent: Professor Dr. Rother
Korreferent: Professor Dr. Rimmelspacher
Tag der mündlichen Prüfung:

19. Februar 1975

M e i n e r M u t t e r

g e w i d m e t

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVIII

Gliederung

<u>Einleitender Teil</u>		1
<u>Kapitel 1</u>	Abgrenzung des Themas	1
<u>Kapitel 2</u>	Abriß über die Entwicklung des Spareinlagengeschäfts	2
 <u>1. Hauptteil</u>	 Der Sparvertrag	 6
<u>Kapitel 1</u>	Die rechtliche Natur	
§ 1	Der gewöhnliche Sparvertrag	6
I.	Rechtliche Einordnung des Sparvertrages	7
II.	Rechtliche Bedeutung der Aus- stellung eines Sparbuches für die Entstehung der Sparein- lagenforderung	10
§ 2	Der Prämiensparvertrag	12
§ 3	Der prämienbegünstigte Sparvertrag	12

II

<u>Kapitel 2</u>	Der Inhalt des Sparvertrages	15
§ 1	Allgemeiner Überblick	15
§ 2	Vereinbarung über die Einhaltung einer Frist bei Kündigung der Spareinlage	17
§ 3	Erfordernis der Ausstellung eines Sparbuches	21
 <u>2. Hauptteil</u>	 Das Sparbuch	 23
<u>Kapitel 1</u>	Die Rechtsnatur des Sparbuches	23
§ 1	Das Sparbuch als vereinbartes qualifiziertes Legitimationspapier	23
§ 2	Begriffsbestimmung von Legitimationspapier und Legitimationswirkung	24
§ 3	Die Rektapapiereigenschaft des Sparbuches	28
I.	Das gewöhnliche Rektapapier	28
II.	Besondere Gattungen der Rektapapiere	29
§ 4	Die Wertpapiereigenschaft des Sparbuches	30
§ 5	Abgrenzung des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier	33
I.	Allgemeine Kriterien	33
II.	Unterschied des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier bezüglich der Legitimationskraft der Urkunde	34
III.	Unterschiede des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier bezüglich der Übertragung und Verpfändung	37

§ 6	Der Ausschluß der Legitimationskraft der Urkunde	38
I.	Bei Namenssparbüchern	38
II.	Bei Nummernsparbüchern	40
<u>Kapitel 2</u>	Die Legitimationswirkung des Sparbuches	42
§ 1	Allgemeiner Überblick	42
§ 2	Rückzahlungen an den Nichtberechtigten	43
I.	Auszahlungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen	48
II.	Auszahlungen nach gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist	49
III.	Vorzeitige Auszahlungen	54
	1. Allgemeiner Überblick	54
	2. Vertretene Meinungen	57
	a) Rechtsprechung	57
	aa) Die vorzeitige Auszahlung setzt den Abschluß eines Abänderungsvertrages voraus	57
	bb) Die vorzeitige Auszahlung ist nicht die "versprochene Leistung" im Sinne des § 808 BGB	59
	cc) Die vorzeitige Auszahlung setzt den Abschluß eines Darlehensvertrages voraus	60
	b) Schrifttum	61
	Die vorzeitige Auszahlung stellt die vertragsgemäße Leistung dar	61
	3. Eigene Stellungnahme	63
	4. Vorzeitige Auszahlung als einheitlicher Vorgang	75

IV

§ 3	Rückzahlungen an den Berechtigten	76
I.	Rückzahlungen an den Geschäftsfähigen	76
II.	Rückzahlungen an den beschränkt Geschäftsfähigen	78
III.	Rückzahlungen an den Geschäftsunfähigen	84
§ 4	Umfang der Legitimationswirkung bei Verschulden des Kreditinstituts bei der Auszahlung von Spareinlagen	85
I.	Allgemeiner Überblick	85
II.	Vorsätzliche Auszahlung an den Nichtberechtigten	87
III.	Grobe Fahrlässigkeit bei der Auszahlung an den Nichtberechtigten	88
	1. Allgemeiner Überblick	88
	2. Vertretene Meinungen	89
	3. Eigene Stellungnahme	92
IV.	Leichte Fahrlässigkeit bei der Auszahlung an den Nichtberechtigten	95
<u>Kapitel 3</u>	Die Ausstellung des Sparbuches auf einen fremden Namen	96
§ 1	Allgemeiner Überblick	96
§ 2	Spareinlagen aus fremden Mitteln	97
§ 3	Vertrag zugunsten Dritter	98
I.	Ausstellung des Buches auf den Namen eines Dritten	99
II.	Der Dritte wird Gläubiger durch Ausstellung des Buches auf seinen Namen und durch Buchbesitz	101
III.	Auswirkung des § 163 AO auf den Vertrag zugunsten Dritter	104

§ 4	Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall	106
I.	Allgemeiner Überblick	106
II.	Vertretene Meinungen	107
	1. Rechtsprechung	107
	2. Schrifttum	109
	3. Eigene Stellungnahme	111
<u>3. Hauptteil</u>	Verfügungen über Spareinlage und Sparbuch	125
<u>Kapitel 1</u>	Die Abtretung des Sparguthabens	125
§ 1	Modalitäten der Abtretung	125
§ 2	Ausschluß der Abtretung	128
<u>Kapitel 2</u>	Die Verpfändung des Spargut- habens	129
§ 1	Anzeige an das Sparinstitut	129
§ 2	Besonderheiten im freizügigen Sparverkehr	133
<u>Kapitel 3</u>	Die Pfändung des Sparguthabens	134
§ 1	Sparbuch im Besitz des Schuld- ners	134
§ 2	Sparbuch im Besitz eines Dritten	138
<u>Kapitel 4</u>	Konkurs über das Vermögen des Sparers	139

<u>4. Hauptteil</u>	Der freizügige Sparverkehr	141
<u>Kapitel 1</u>	Begriff und Grundlagen des freizügigen Sparverkehrs	141
<u>Kapitel 2</u>	Rückzahlungen im freizügigen Sparverkehr	142
§ 1	Legitimationswirkung des Sparbuches	142
§ 2	Die zum freizügigen Sparverkehr zugelassenen Sparbücher	144
I.	Gewöhnliche Sparbücher	144
II.	Sparbücher mit Vereinbarung eines Kennwortes	145
III.	Nummernsparbücher	146
IV.	Sparbücher mit Sperrvermerk	147
V.	Prämienbegünstigte Sparbücher	147
<u>Ergebnis der Untersuchungen</u>		149

9 Literaturverzeichnis

I. Lehrbücher, Kommentare und Monographien

- | | |
|---|---|
| Bartholomeyczik | Erbrecht
9. Auflage, München-Berlin 1971 |
| Baumbach-Duden | Handelsgesetzbuch
20. Auflage, München-Berlin 1972 |
| Baumbach-Hefermehl | Wechselrecht und Scheckgesetz
10. Auflage, München-Berlin 1970 |
| Baumbach-Lauterbach | Zivilprozeßordnung
31. Auflage, München-Berlin 1973 |
| Beck | Gesetz über das Kreditwesen,
Erläuterungswerk in Loseblattform
Wiesbaden-Düsseldorf 1961 |
| Böhle-Stammschräder | Konkursordnung
8. Auflage, München-Berlin 1966 |
| Brox | Erbrecht
2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München
1972 |
| Brüggemann-Ratz-
Fischer-Schilling-
Würdinger-Canaris | Großkommentar zum HGB
Bd. 3 : §§ 352 - 372
3. Auflage, Berlin 1974, zit: HGB-RGRK |
| Brunner | Die Wertpapiere in:
Endemanns Handbuch des deutschen
Handels-, See- und Wechselrechts,
Bd. 2, S. 140
Leipzig 1882 |
| Cosack-Mitteis | System des Deutschen Bürgerlichen
Rechts, 2. Bd., 1. Abteilg.
7. und 8. Auflage, Jena 1924 |
| Crome | System des Deutschen Bürgerlichen
Rechts, 2. Bd. Recht der Schuldver-
hältnisse
Tübingen-Leipzig 1902 |
| Cronsbruch-Möller | KWG mit verwandten oder zugehörigen
Vorschriften
3. Auflage, München 1958 |

- Dernburg Die Schuldverhältnisse nach dem
Recht des Deutschen Reichs und
Preußens, Erste Abteilung 1. und
2. Auflage, Halle 1899
- Enneccerus-Lehmann Recht der Schuldverhältnisse
15. Bearbeitung, Tübingen 1958
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 1. Halbband
15. Auflage, Tübingen 1959
2. Halbband
15. Auflage, Tübingen 1960
- Erman Handkommentar zum BGB
1. und 2. Bd., 5. Auflage,
Münster 1972
- Esser Schuldrecht Bd. 1: Allgemeiner
Teil, 4. Auflage, Karlsruhe 1970
Bd. II: Besonderer Teil
4. Auflage, Karlsruhe 1971
- Fikentscher Das Schuldrecht
4. Auflage, Berlin 1973
- Flume Allgemeiner Teil des BGB
2. Bd.: Das Rechtsgeschäft
Berlin-Heidelberg-New-York 1965
- Geiger Neuregelung der Sparförderung
Merkblatt WM 35 (herausgegeben
vom Deutschen Sparkassen- und
Giroverband e.V. Bonn)
Stuttgart 1970
- Geiger-Herbst Sonderzinsberechnung bei vorzeitiger
Rückzahlung von Einlagen
Merkblatt NF 36 (herausgegeben vom
Deutschen Sparkassen- und Girover-
band e.V. Bonn) Stuttgart 1966
- v. Gierke, Julius Das Recht der Wertpapiere
Köln-Berlin 1954
- v. Gierke, Otto Deutsches Privatrecht
2. Bd., Leipzig 1905
- Gundermann Der freizügige Sparverkehr
Merkblatt NF 27 (herausgegeben
vom Deutschen Sparkassen- und
Giroverband e.V. Bonn) Stuttgart 1967
zit.: Gundermann

- Gundermann PS-Spären und gewinnen
Merkblatt WM 9 (herausgegeben vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband e.V. Bonn) Stuttgart 1964
zit.: Gundermann: PS-Spären
- Harder Zuwendungen unter Lebenden auf den Todesfall
Berlin 1968
- Heck Grundriß des Schuldrechts
Tübingen 1929/58
- Herbst Rechtsfragen beim Sparkassenbuch (herausgegeben vom Informationsdienst der Sparkassen- und Girozentralen) Stuttgart 1966
- Hildebrandt Wertpapierrecht, Allgemeiner Teil (als Manuskript gedruckt) Berlin 1957
- Hueck Recht der Wertpapiere
10. Auflage, Berlin-Frankfurt 1967
- derselbe Das Recht der offenen Handelsgesellschaft
3. Auflage, Berlin-Frankfurt 1964
zit.: Hueck, OHG
- Hübschmann-Hepp-Spitaler Kommentar zur Reichsabgabenordnung
Bd. II Loseblattsammlung
1. - 5. Auflage, Köln 1960
- Jacobi Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht, 2. Auflage, Sonderausgabe des in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 4, Abteilung 1, S. 125 erschienenen Beitrags, Leipzig 1917
- Jaeger-Lent Konkursordnung, 1. Bd.
6. und 7. Auflage, Berlin-Leipzig 1931
- derselbe Konkursordnung, 1. Bd., bearbeitet von Lent, 8. Auflage, Berlin 1958
- Kegel Zur Schenkung von Todes wegen
Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften
Vorträge G 177
Opladen 1972
- Kipp-Coing Erbrecht
12. Auflage, Tübingen 1965

- v. Knebel-Doeberitz Das Sparkassenwesen in Preußen
Berlin 1907
- Lange Lehrbuch des Erbrechts
München-Berlin 1962 -
- Larenz Allgemeiner Teil des deutschen
bürgerlichen Rechts
2. Auflage, München 1972
zit.: AT
- derselbe Lehrbuch des Schuldrechts, I. Bd.:
Allgemeiner Teil
10. Auflage, München-Berlin 1970
II. Bd.: Besonderer Teil
10. Auflage, München-Berlin 1972
- Lehmann-Hübner Allgemeiner Teil des BGB
15. Auflage, Berlin 1966
- Lent-Jauernig Zivilprozeßrecht
16. Auflage, München-Berlin 1973
- Locher Das Recht der Wertpapiere
Tübingen 1947
- Medicus Bürgerliches Recht
6. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-
München 1973
- Mentzel-Kuhn Kommentar zur KO
7. Auflage, Berlin-Frankfurt 1962
- Mugdan Die gesamten Materialien zum
Bürgerlichen Gesetzbuch für das
Deutsche Reich
II. Bd. Berlin 1899
- Oertmann Recht der Schuldverhältnisse
2. Abteilung, 5. Auflage,
Berlin 1929
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
33. Auflage, München 1974
- Planck Kommentar zum BGB, I. Bd.
4. Auflage, Berlin 1913
II. Bd. 2. Hälfte
4. Auflage, Berlin-Leipzig 1928

Pröhl	Reichsgesetz über das Kreditwesen 2. Auflage, Berlin 1939 <u>zit.:</u> Pröhl 2. Auflage
derselbe	Kommentar zum KWG Peine 1962 <u>zit.:</u> Pröhl
Rehfeldt-Zöllner	Wertpapierrecht 10. Auflage, München-Berlin 1972
Reichsgerichtsräte	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundes- richtern I. Bd. 2. Teil, 11. Auflage, Berlin 1960 II. Bd. 1. Teil, 11. Auflage, Berlin 1959 II. Bd. 2. Teil, 11. Auflage, Berlin 1960 <u>zit.:</u> BGB-RGRK
Reischauer-Kleinhans	Kommentar zum KWG Loseblattsammlung Berlin 1963
Reichsgerichtsräte	Kommentar zum HGB, früher herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts 3. Bd. 2. Auflage, Berlin 1963 <u>zit.:</u> HGB-RGRK
Rosenberg	Zivilprozeßrecht 9. Auflage, München-Berlin 1961
Rosenberg-Schwab	Zivilprozeßrecht 10. Auflage, München 1969
Schaarschmidt-Bickel	Legitimationsfragen im Sparkassen- geschäft 5. Auflage, Stuttgart 1970
Schork	Gesetz über das Kreditwesen Köln-Berlin-Bonn-München 1965
v. Schwerin	Wechsel- und Scheckrecht, einschließ- lich der Grundbegriffe des Wertpapier- rechts, 2. Auflage, Berlin-Leipzig 1934
Soergel-Siebert	Kommentar zum BGB Bd. 1, 10. Auflage, Stuttgart-Berlin- Köln-Mainz 1967 Bd. 2, 10. Auflage, Stuttgart-Berlin- Köln-Mainz 1967 II. Bd., 9. Auflage, Stuttgart 1962
Spiethoff	Vom Feudalbesitz zum Sparguthaben Stuttgart 1961

- Staudinger Kommentar zum BGB, 11. Auflage
 I. Bd., Berlin 1957
 II. Bd., Teil 10, Berlin 1967
 II. Bd., 4. Teil, Berlin 1960
 III. Bd., 1. Teil, Berlin 1956
 III. Bd., 2. Teil, Berlin 1963
 V. Bd., 2. Teil, Berlin 1963
- Stein-Jonas Kommentar zur ZPO
 19. Auflage, Tübingen 1972
- Stanzl Wechsel-Scheck- und sonstiges
 Wertpapierrecht
 Graz-Köln 1957
- Stranz Wechselgesetz
 14. Auflage, Berlin 1952
- Szagunn-Neumann Gesetz über das Kreditwesen
 2. Auflage, Stuttgart-Berlin-
 Köln-Mainz 1967
- Thomas-Putzo Zivilprozeßordnung mit GVG und
 den Einführungsgesetzen
 7. Auflage, 1974
- Trost-Schütz Bankgeschäftliches Formularbuch
 18. Auflage, Berlin 1969
- v. Tuhr Der Allgemeine Teil des Deutschen
 Bürgerlichen Rechts
 2. Bd., 1. Hälfte, München-Leipzig 1914
 2. Bd., 2. Hälfte, München-Leipzig 1918
- Ulmer Das Recht der Wertpapiere
 Stuttgart-Berlin 1938
- Wieacker 2. Festschrift für Lehmann
 Bd. I, Berlin-Tübingen-Frankfurt 1956
- Wieczorek ZPO und GVG
 2. Auflage, Berlin 1966
- Wolff Allgemeiner Teil des bürgerlichen
 Rechts, Köln-Bonn-Berlin-München 1973
- Zöller Zivilprozeßordnung
 11. Auflage, München 1974
- Zimmerer-Schönle Kreditwesengesetz
 Wiesbaden 1962

II. Dissertationen

- Ebmeyer Liegt bei der Lebensversicherung zugunsten eines Dritten eine Verfügung von Todes wegen oder eine Schenkung unter Lebenden vor?
Diss. Leipzig, Borna-Leipzig 1908
- Finger Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall
Diss. Frankfurt 1968
- Krautschneider Die Legitimationswirkung des Sparbuches
Diss. Köln 1969
- Lünterbusch Die privatrechtlichen Auswirkungen des Gesetzes über das Kreditwesen auf Einlagen- und Kreditgeschäfte
Diss. Köln 1968
- Richter Die Legitimationsfunktion der Wertpapiere bei der Ausübung der verbrieften Forderung
Diss. Münster 1964
- Ritter Der Sparvertrag auf den Namen eines Dritten
Diss. Erlangen 1960
- Schwartz Über die rechtliche Natur des Sparkassenbuches
Diss. Leipzig 1939
- Westerhoff Forderung und Wertpapier
Diss. Köln 1938

III.

Aufsätze

- Bartholomeyczik Zuwendungen auf den Todesfall
durch Rechtsgeschäft unter
Lebenden: Arbeitsberichte der
AK für Deutsches Recht
Nr. 21, 1942
- Bärmann Anmerkung zum Urteil des OLG Celle
vom 7.2.63
in: NJW 1964, 53
- Canaris Inhaberschaft und Verfügungsbefug-
nis bei Bankkonten
in: NJW 1973, 825 ff
- Damrau Zuwendungen unter Lebenden auf
den Todesfall
in: Juristische Analysen 1970, 716 ff
- Dunz Legitimationswirkung des Sparbuches
in: JuS 1962, 139
- Finger Der Vertrag zugunsten Dritter
auf den Todesfall
in: JuS 1965, 309 ff
- derselbe Anmerkung zum Urteil des KG vom
29.4.1971
in: NJW 1972, 497
- Flume Anmerkung zum Urteil des BGH
vom 20.11.1958 (BGHZ 28, 368)
in: JZ 1959, 538
- derselbe Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm
vom 18.11.1960
in: DB 1961, 336
- derselbe Anmerkung zum Urteil des BGH vom
22.10.1964 (BGHZ 42, 302)
in: JZ 1965, 182
- v. Gierke, Otto Der Lebensversicherungsvertrag zu-
gunsten Dritter nach deutschem und
ausländischem Recht; Abhandlungen
aus dem gesamten Handelsrecht,
bürgerlichen Recht und Konkursrecht
in: 7. Beiheft der ZHR, Bd. 102

v. Gierke, Otto r	Einlösung von Inhaberpapieren durch Geschäftsunfähige in: DJZ 1905, Sp. 92
Goniak	Anmerkung zum Urteil des Finanz- gerichts Düsseldorf vom 25.4.1967 in: Sparkasse 1968, 264
Heck	Anmerkung zum Urteil des RG (RGZ 136, 49) in: JW 1932, 2518
Herbst	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 22.10.1964 (BGHZ 42, 302) in: Sparkasse 1965, 305
derselbe	Anmerkung zum Urteil des BGH vom 9.11.1966 (BGHZ 28, 368) in: Sparkasse 1967, 114
Hiltner	Der mittelfristige Sparprozeß in: Sparkasse 1972, 71
Hinz	Bankverträge zugunsten Dritter auf den Todesfall in: JuS 1965, 299 ff
Klee	Spareinlagen als Sicherheiten für Forderungen in: BB 1951, 351
Kolbenschlag	Zur Arrestvollziehung in ein Spar- guthaben in: WM 1957, 1356 = MDR 1959, 18
Kuhlenbeck	Das Darlehen in: JW 1904, 402
Lang	Kraftloserklärung von Sparkassen- büchern durch die Sparkasse in: Sparkasse 1966, 176
Lindemann	Die Schenkung eines Sparbuches in: DR 1942, 1011
Mampel	Die Leistung an den Inhaber eines qualifizierten Legitimationspapiers, insbesondere eines Lebensversiche- rungsscheins in: JR 1950, 713
Mordhorst	Spareinlagen auf fremden Namen in: MDR 1956, 4

- Oertmann Leistung an den geschäftsunfähigen
Präsentanten eines Inhaberpapiers
in: DJZ 1904, Sp. 1127
- Oswald Sparbuch auf den Namen eines Ange-
hörigen
in: WM 1971, 578 ff
- Paul Anmerkung zum Urteil des BGH vom
20.11.1958 (BGHZ 28, 368)
in: Sparkasse 1959, 199
- Peter Das Konto auf falschen Namen
in: FR 1965, 109
- Raiser Das Rektapapier
in: ZHR 101, 13
- Reinicke Lebensversicherung und Nachlaß-
gläubiger
in: NJW 1956, 1054
- Rötelfmann Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm
vom 18.11.1960
in: NJW 1961, 1311
- derselbe Zuwendungen unter Lebenden auf
den Todesfall
in: NJW 1959, 661
- Schmidt Anmerkung zum Urteil des KG
vom 14.1.1964
in: Sparkasse 1966, 250
- Schraepler Bankrisiko bei Auszahlung ohne
Sparbuch
in: NJW 73, 1864
- Schumann Handelsrecht
in: Die Handelshochschule, Bd. 4
Wiesbaden 1950-52
zit.: HR
- derselbe Spargeschäft, Sparguthaben und
Sparbuch in Rechtstheorie und
Praxis, Münster 1939 (Bochumer
Beiträge zum Verwaltungsrecht
und zur Verwaltungspraxis, Heft 2)
- derselbe Die Übertragung, Verpfändung und
Pfändung von Sparguthaben
in: BA 1939, 465

Speich	Das Konto auf falschen Namen in: FR 1963, 398 und 1965, 112
Sprengel	Zur Rechtsnatur der Umschreibung einer Spareinlagenforderung in: DR 1940, 309
derselbe	Die Bedeutung des Buchvorlage- zwangs im Sparverkehr, seine Ausnahmen und § 407 BGB in: DR 1943, 1209
derselbe	Nochmals zur Legitimationswirkung eines Sparkassenbuches bei vor- zeitiger Abhebung durch einen Nichtberechtigten in: MDR 1965, 261
Strohal	Das Sparkassenbuch im Sachenrecht in: DR 1901, 158
Thierfelder	Zur Legitimationswirkung des Spar- buches in: NJW 1959, 1071
v. Tuhr	Einzahlung auf fremdes Sparbuch in: LZ 1918, Sp. 881
Vogel	Die Verpfändung von Sparguthaben in: BA 1940, 42
Volprecht	Anmerkung zum Urteil des RG vom 29.6.39 in: DR 1940, 53
Waldecker	Das Aufgebot von Sparkassenbüchern in: DJZ 1913, Sp. 1491
Walter	Anmerkung zum Urteil des KG vom 29.4.1971 in: NJW 1971, 2311
Weimar	Tritt Schuldbefreiung ein, wenn die Leistung an einen geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Inhaber eines Sparkassenbuches erfolgt? in: JR 1959, 218
Westermann, Harm-Peter	Die Bedeutung der Güterstände und der beschränkten Geschäftsfähigkeit für die Bankgeschäfte in: FamRZ 1967, 645
Wieacker	Anmerkung zum Urteil des Arb.G. vom 31.7.1942 in: DR 1942, 1652

Abkürzungsverzeichnis

AGEGB	Ausführungsgesetz zum BGB
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AO	Reichsabgabenordnung vom 22.5.1931 (RGBl I. S. 161)
BA	Bankarchiv
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landgericht
BB	Zeitschrift Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Deutscher Bundestag
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DB	Zeitschrift Der Betrieb
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DR	Zeitschrift Deutsches Recht
EGBGB	Einführung zum BGB
FR	Zeitschrift Finanzrundschau
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GS	Preußische Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HGB	Handelsgesetzbuch
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung

XIX

JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen vom 10.7.1961 (BGBl I S. 881)
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MuSaBay	Mustersatzung Bayern
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Recht	Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
BGB-RGRK	Kommentar von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern zum BGB
HGB-RGRK	Kommentar zum HGB, herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
SchlHolstAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
VO	Verordnung
WG	Wechselgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen

ZHR	Zeitschrift für das <i>gesamte</i> Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZKW	Zeitschrift für das <i>gesamte</i> Kreditwesen
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVO	Zinsverordnung vom 5. Februar 1965 (BGBI I S. 33)

Einleitender Teil

Kapitel 1 Abgrenzung des Themas

Die vorliegende Arbeit stellt sich zur Aufgabe, diejenigen rechtlichen Probleme zusammenfassend darzustellen, die sich aus dem Abschluß eines Sparvertrages und der damit verbundenen Ausstellung eines Sparbuches ergeben.

Zunächst soll der Sparvertrag erörtert werden, da durch ihn das Spareinlagengeschäft begründet wird. Der Sparvertrag stellt ein Rechtsgeschäft zwischen Geldinstitut - Sparkasse oder Bank - und Sparer über eine vom Sparer einzubringende Sparsumme dar. Ausgehend von der Rechtsnatur des gewöhnlichen Sparvertrages werden im 1. Hauptteil verschiedene Unterarten des Sparvertrages und die wesentlichen bei Vertragsabschluß möglicherweise auftretenden Vereinbarungen zwischen Kreditinstitut und Sparer abgehandelt.

Die wohl weitreichendste vertragliche Vereinbarung ist diejenige über die rechtliche Natur des Sparbuches als qualifizierten Legitimationspapiers. Die genaue Begriffsbestimmung und Abgrenzung des qualifizierten Legitimationspapiers und die Fülle der Probleme, die sich daraus für die Rückzahlung von Sparguthaben ergeben, sind dem 2. Hauptteil vorbehalten.

Es folgt die Darstellung der Probleme, die im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Sparbuches auf den Namen eines Dritten entstehen. Im Anschluß daran werden mögliche Verfügungen - Abtretung, Pfändung, Verpfändung - über Spareinlage und Sparbuch abgehandelt, und zum Schluß erfolgt eine Darstellung des freizügigen Sparverkehrs.

Das Spareinlagengeschäft ist heute als selbstverständliche Quelle der Kapitalbildung und Risikorücklage für den einzelnen, wie für die Volkswirtschaft, unentbehrlich geworden. Es mag nützlich sein, einen kurzen Rückblick über die historische Entwicklung dieses Spargeschäfts voranzustellen.

Kapitel 2 Abriß über die Entwicklung des Sparein- lagengeschäfts

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts wurden in Deutschland die ersten Sparinstitute aus dem Bestreben heraus gegründet, den ärmeren Volksschichten die Möglichkeit der sicheren und nutzbringenden Hinterlegung ihrer Ersparnisse zu geben. ¹⁾ Man prägte das Schlagwort von der "Selbsthilfe der Hilfsbedürftigen". ²⁾ Danach sollten Einrichtungen geschaffen werden, mit deren Hilfe auch der Minderbemittelte "Selbsthilfe" in dem Sinne üben konnte, daß er Ersparnisse auf einem Sparkonto ansammelte, um in zukünftigen Notlagen die Möglichkeit zu haben, für sich selbst zu sorgen, eben sich selbst zu helfen und keine fremde Hilfe in Anspruch nehmen zu müssen. Außerdem bestand ein immer stärker werdendes Bedürfnis, das ersparte Geld möglichst vor Diebstahl und Vernichtung sicher aufbewahrt zu wissen.

1) Institutionen zur Aufbewahrung von Geldern kannten schon die Griechen und Römer. Mit dem modernen Sparkassenwesen hat dies insofern nichts gemein, als neben der bloßen Aufbewahrung keine Fruktifizierung der anvertrauten Ersparnisse erfolgte.

2) Spiethoff, S. 36

Die um 1750 in Salem, Bonndorf und Heiligenberg gegründeten Waisenkassen gelten als Vorläufer der heutigen Sparkassen. Zwar ging es bei diesen Kassen zunächst nur um die Sicherstellung und Verwaltung der Waisengelder, bald wurden jedoch auch Einlagen von Sparern angenommen. Damit vollzog sich der Übergang zum allgemeinen Spargeschäft.

1778 wurde von einer Bürgervereinigung in Hamburg die erste "Ersparungskasse" errichtet, die die Pflege des Sparsinns als eine sozialpolitische Aufgabe ansah und in die Bahnen sozialer Hilfe und verantwortlicher Selbsthilfe leitete.

Die Gründung der ersten kommunalen Sparkasse geschah in Berlin 1818. Aus dieser Zeit datiert - gefördert durch die von Freiherr von Stein geschaffene kommunale Selbstverwaltung - die Entfaltung des kommunalen Sparkassenwesens, denn in der folgenden Zeit wurden hauptsächlich kommunale Sparkassen errichtet. So sind auch heute die meisten Sparkassen Stadt-, Gemeinde- oder Amtssparkassen, denen die Kreis-, Bezirks- und andere Sparkassen als Anstalten des öffentlichen Rechts zur Seite stehen.

Die Sparkassen waren ursprünglich gemeinnützige Einrichtungen und nicht der Gewinn, sondern der gemeine Nutzen bestimmte Zweck, Ziel und Art ihrer Tätigkeit. Ihr Grundsatz lautete: "Nicht in erster Linie verdienen, sondern dienen."

Heute sind die Sparkassen aus ihrer ehemaligen Stellung, nur ein Geldinstitut für den kleinen Mann zu sein, weitgehend herausgetreten.

Obwohl das Reichsgericht noch 1927 ¹⁾ die Absicht der gemeinnützigen Sparkassen, Gewinne zu erzielen, verneinte, kann nicht geleugnet werden, daß die Sparkassen inzwischen ein starkes Interesse an einer möglichst großen Kapitalansammlung haben, was ihnen eine gewisse Kapitalmarktbeherrschung sichert.

Ein Anzeichen dafür, daß die Sparkassen mehr und mehr ihren eigentlichen Aufgabenbereich nach dem Ausspruch: "Nicht verdienen, sondern dienen" verlassen haben, liegt auch darin, daß sie heute sämtliche Bankgeschäfte ausführen. Andererseits sind die Banken dazu übergegangen, auch das Spareinlagengeschäft zu betreiben und zu fördern. Gerade die Tatsache, daß alle Geldinstitute bemüht sind, Spareinlagen zu erhalten, beweist das große Interesse dieser Institute an den eingezahlten Geldern. Das Spareinlagengeschäft übt inzwischen einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf das Wirtschaftsleben aus. ²⁾

Einer repräsentativen Untersuchung des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes von 1968 über die soziologische Struktur der Inhaber von Sparkonten zufolge, entfielen 51,5 % der Ersparnisse auf Arbeitnehmer. ³⁾ Dabei waren die Arbeiter mit 22,8 %, die Angestellten mit 24,3 % und die Beamten mit 4,2 % an den Ersparnissen beteiligt. Auf die Selbständigen entfielen 14,2 % der Ersparnisse. ⁴⁾

1) RGZ 116, 227 ff

2) Amtliche Begründung zum Entwurf eines KWG, BT-Drucksache 3. WP Nr. 114, S. 24; Bericht des Wirtschaftsausschusses (16. Ausschuß) zu BT-Drucksache, 3. WP Nr. 2563, S. 11 ff

3) Hiltner, Sparkasse 1972, 71 ff

4) Hiltner, Sparkasse 1972, 71 ff

Diese Zahlen zeigen, daß in der Mehrzahl die Unselbstständigen Sparkonten unterhalten. Sie sind nicht nur an Einkommenssteigerungen, sondern ebenso an der Stabilität der Währung und Sicherung ihres Vermögens interessiert.

Bei dem beschriebenen Umfang der Spartätigkeit scheint eine umfassende Darstellung der Probleme, die mit der Errichtung eines Sparkontos und der Ausstellung des Sparbuches zusammenhängen, notwendig zu sein.

1. Hauptteil

Der Sparvertrag

Kapitel 1 Die rechtliche Natur

§ 1

Der gewöhnliche Sparvertrag

Durch den Sparvertrag zwischen einer Bank oder Sparkasse ¹⁾ und dem Sparer wird ein Rechtsverhältnis folgenden Inhalts begründet:

Der Sparer überläßt dem Kreditinstitut Geld, die Bank oder Sparkasse verpflichtet sich, den Geldbetrag zu verzinsen und bei Fälligkeit zurückzuzahlen. ²⁾

1) Sparverträge mit der Deutschen Bundespost sollen in dieser Arbeit unberücksichtigt bleiben, da das Rechtsverhältnis zwischen Postsparkasse und Sparer dem öffentlichen Recht angehört und in der Postsparkassenverordnung vom 11.11.1938 (RGBl. I, S. 1645) eingehend geregelt ist.

2) Die Sparkasse hat im Gegensatz zu den Banken die ihr vom Gesetz auferlegte Verpflichtung, das Spareinlagengeschäft zu betreiben (z.B. § 3, Abs. 1, BaySpKO). Es besteht jedoch für die Sparkassen kein Kontrahierungszwang; das heißt, sie sind nicht verpflichtet, mit jedem Sparer, der ein Sparkonto errichten will, einen Sparvertrag abzuschließen, vgl. Schork § 21 KWG, Anm. 145.

I. Rechtliche Einordnung des Sparvertrages

Über die rechtliche Einordnung des Sparvertrages besteht in der Literatur Streit. Einige (vorwiegend ältere) Autoren sehen den Sparvertrag als unregelmäßigen Verwahrungsvertrag - depositum irregulare - gemäß § 700 BGB an, ¹⁾ auf den die Vorschriften über das Darlehen mit Ausnahme der Bestimmungen über Ort und Zeit der Rückgabe Anwendung finden.

Nach anderer - heute herrschender - Meinung ²⁾ handelt es sich beim Sparvertrag um einen privatrechtlichen ³⁾ Darlehensvertrag im Sinne des § 607 BGB, da das Erfordernis besteht, Spareinlagen zur Rückzahlung zu kündigen und den Ablauf der Kündigungsfrist abzuwarten.

Darlehen und unregelmäßige Verwahrung haben einerseits gemeinsam, daß vertretbare Sachen einem anderen übereignet werden und in das unumschränkte Eigentum des Empfängers übergehen; dieser ist verpflichtet, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzuerstatten. Andererseits unterscheiden sich die beiden Rechtsinstitute jedoch wesentlich durch das Interesse, das die einzelne Partei an dem Vertrag hat.

1) Volprecht in DR 1940, 53; Lindemann in DR 1942, 1011; Kuhlenbeck in JW 1904, 402; v. Knebel-Doeberitz, S. 114;

2) BGB - RGRK Anm. 7 vor § 607; Palandt-Putzo, Anm. 3 o vor § 607; RGZ 73, 220; 1, 204; Szagunn-Neumann § 21 KWG, Anm. 11; Schaarschmidt-Bickel 1. Abschn. II 1, S. 19; Staudinger-Kober, Vorbemerkung 10 zu § 607; Pröhl § 22 KWG 1939, Anm. 1; Erman § 607, Anm. 4 b.

3) Daran ändert die Tatsache nichts, daß die Sparkassen regelmäßig den Status von rechtsfähigen Anstalten des öffentlichen Rechts haben.

Das depositum irregulare dient primär dem Interesse des Geldgebers. Dieser will von der Sorge der Aufbewahrung befreit werden, ohne jedoch die Verfügung über das Kapital auf längere Zeit zu verlieren. Deshalb kann er den hinterlegten Betrag jederzeit vom Empfänger zurückfordern. Das Verwahrungsmoment steht hier im Vordergrund.

Beim Darlehen hingegen erfolgt die Hingabe des Geldes vorrangig im Interesse des Empfängers. Insbesondere steht beim Geber nicht das Interesse an der Verwahrung im Vordergrund, sondern das Zinsinteresse. Der eigentliche Zweck der Darlehensgewährung besteht darin, daß der Darlehensnehmer den Betrag für eine bestimmte Zeit wirtschaftlich nutzen kann. Diesem Interesse des Darlehensnehmers entspricht es, daß der Darlehensgeber die Geldsumme nicht jederzeit in voller Höhe zurückfordern kann, sondern in der Regel an gewisse Kündigungsfristen gebunden ist. Als Ausgleich dafür erhält er höhere Zinsen.

Wegen dieser Unterschiede zwischen den beiden Verträgen ergibt sich für den Sparvertrag die Frage, ob die Spareinlage erstrangig im Interesse des Kreditinstituts oder in demjenigen des Sparers erfolgt. Die Interessen beider am Sparvertrag beteiligten Parteien sind dabei gegeneinander abzuwägen.

Der Sparer ist bei der Einzahlung von Geldern auf ein Sparkonto nicht so sehr an deren sicherer Aufbewahrung interessiert, als vielmehr an den Zinsen, die er erhält. Sein Interesse geht auch nicht dahin, jederzeit voll über das Geld verfügen zu können, da Sparen Verzicht auf gegenwärtigen Konsum bedeutet, um die Mittel in der Zukunft verfügbar zu haben.

Sparen beinhaltet in bezug auf die Zukunft das Moment der Dauer. Spareinlagen werden daher regelmäßig langfristige angelegt. Das heißt, der Sparer verpflichtet sich, vor Rückzahlung mindestens die 3-monatige gesetzliche Kündigungsfrist gemäß § 22 Abs. 1 KWG ¹⁾ einzuhalten. Wenn auch bei Einlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist die Möglichkeit besteht, Beträge bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen ohne Kündigung und ohne Einhaltung einer Frist zurückzuzahlen, ²⁾ so ist dennoch die sofortige Verfügbarkeit über das gesamte Sparguthaben ausgeschlossen. Die Kündigungsfristen sind somit ein starkes Indiz dafür, daß die Bank oder Sparkasse die Gelder des Sparerers nicht "in Obhut" nimmt mit der Folge, daß dieser jederzeit die Geldsumme in beliebiger Höhe herausverlangen kann, sondern mit dem eingebrachten Geld in ihrem Interesse arbeitet und es wirtschaftlich nutzt. Denn die langfristige Anlage, die bei Spareinlagen mit höheren Beträgen durch die Kündigungsfristen bezweckt wird, ermöglicht es dem Kreditinstitut erst, mit dem Geld wirtschaftlich nutzbringend zu arbeiten, das heißt, es langfristig auszuleihen und dadurch eine wesentliche Einnahmequelle zu schaffen.

Als Anreiz dafür, daß der Sparer sein Geld möglichst langfristig beim Sparinstitut festlegt, damit dieses besser mit dem eingebrachten Kapital arbeiten kann, gewährt das Kreditinstitut einen um so höheren Zinsfuß, je länger die Kündigungsfristen sind, zu deren Einhaltung sich der Sparer verpflichtet.

1) § 22 Abs. 1 KWG lautet: "Die Kündigungsfrist für Spareinlagen beträgt 3 Monate (gesetzliche Kündigungsfrist)"

2) Bei Vereinbarung einer vertraglichen Kündigungsfrist erfolgen alle Rückzahlungen nur nach Einhaltung der Kündigungsfrist, vgl. S. 18 ff

Die Gewährung von Zinsen, die zur Zeit mindestens 5 1/2 % betragen, spricht somit entscheidend für den Darlehenscharakter des Vertrages, da sie als Ausgleich dafür zugestanden werden, daß der Sparer im Interesse des Kreditinstituts auf die jederzeitige Verfügbarkeit über sein Geld verzichtet.

II. Rechtliche Bedeutung der Ausstellung eines Sparbuches für die Entstehung der Spareinlagenforderung

Bei Abschluß des Sparvertrages wird dem Sparer üblicherweise ein Sparbuch ausgehändigt, in dem die Ein- und Auszahlungen vermerkt werden.

Es stellt sich die Frage, ob die Buchausstellung für die Entstehung der Sparforderung konstitutiv oder lediglich deklaratorisch ist.

Eine konstitutive Urkunde läge vor, wenn die Ausstellung des Buches rechtserzeugend, nämlich Voraussetzung für die Entstehung der Sparforderung wäre. ¹⁾

Lediglich deklaratorische Wirkung käme der Buchausstellung dann zu, wenn die Forderung auch ohne Ausstellung der Urkunde entstünde. ²⁾ Eine solche deklaratorische Urkunde, wie zum Beispiel eine Quittung, ist eine schlichte Beweisurkunde, die einen Rechtsakt bezeugt, der unabhängig von der Urkunde vollzogen wurde.

1) Jacobi § 34 IV, 1, S. 249 ff; Locher § 3, 4, S. 27; Hueck § 2, S. 12; Ulmer § 3, S. 31 ff; Brunner, S. 142/146; v. Gierke, Otto, S. 108 ff

2) Locher § 1, S. 3; Jacobi a.a.O; Hueck a.a.O; Ulmer a.a.O; Brunner a.a.O; v. Gierke a.a.O.

Das Sparbuch ist weder eine konstitutive Urkunde kraft Gesetzes, noch eine solche kraft Rechtsgeschäfts. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung des Inhalts, daß die Forderung ohne Buchausstellung nicht entstehen kann.

§ 21 Abs. 1 KWG, der lautet:

"Spareinlagen sind Einlagen, die durch Ausfertigung einer Urkunde, insbesondere eines Sparbuches, als solche gekennzeichnet sind."

stellt lediglich eine Ordnungsvorschrift dar. ¹⁾ die besagt, daß äußeres Kennzeichen für das Vorhandensein einer Spareinlage die Ausfertigung einer Urkunde ist, nicht jedoch, daß die Buchausstellung Bedingung für die Begründung der Forderung ist. Ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 KWG hat keine zivilrechtlichen Auswirkungen. ²⁾

Auch die Sparkassensatzungen enthalten keine Bestimmungen über die rechtliche Bedeutung des Buches für die Entstehung der Forderung.

Insbesondere hat die Frage, ob das Sparbuch eine konstitutive oder deklaratorische Urkunde ist, nichts mit dem Vorlegungszwang des Papiers gemäß § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB zu tun. ³⁾

Da der Sparvertrag, wie dargelegt, ein Darlehensvertrag ist, hat der Sparer in jedem Fall einen Rückzahlungsanspruch aus Darlehen, § 607 BGB. Diese Forderung entsteht bereits mit Abschluß des Vertrages, nicht erst mit Ausstellung der Urkunde. Das Sparbuch bezeugt lediglich

1) Reischauer-Kleinhaus § 21 KWG, Anm. 9; Beck § 21 KWG Anm. 179, 145

2) Schork § 21 KWG, Anm. 42; Beck a.a.O.

3) Locher § 3, 4, S. 27; Brunner, S. 145

einen Rechtsakt, der unabhängig von der Urkunde vollzogen wurde. Die Buchausstellung ist somit deklaratorisch, nicht jedoch konstitutiv.

§ 2

Der Prämiensparvertrag

Der Prämiensparvertrag, der nur mit Sparkassen geschlossen werden kann, besteht aus einer Kombination zwischen einem Sparvertrag, der Darlehensvertrag ist, und einem Lotterievertrag nach § 763 BGB. ¹⁾ Der Sparer verpflichtet sich, für die Dauer eines Jahres monatlich einen Sparbeitrag und einen Auslosungsbeitrag bei dem Kreditinstitut einzuzahlen. Nach einem Jahr erhält er dann ein Los für die Jahresauslosung, mit dem er eine Sparprämie gewinnen kann. Der Prämiensparvertrag stellt demnach durch die Möglichkeit des Prämiengewinns einen besonderen Anreiz zum Sparen dar.

§ 3

Der prämiengünstige Sparvertrag

Bei prämiengünstigen Sparverträgen nach § 1 Abs. 1 SparPG ²⁾ handelt es sich um gewöhnliche Spareinlagen mit besonders langer Laufzeit, für die eine Sparprämie durch den Staat gewährt wird, wenn die aufgrund eines

1) Die gem. § 763 BGB notwendige staatliche Genehmigung erteilt in Bayern das Bayrische Staatsministerium des Innern (ME über die Genehmigung von Lotterien und Ausspielungen vom 2.8.1966 - MABl. S. 414)

2) SparPG in der Fassung des Steueränderungsgesetzes 1969 - BGBl. I, S. 1682 - mit den Änderungen durch das Gesetz zur Änderung des zweiten Vermögensbildungsgesetzes vom 27.6.1970 - BGBl. I, S. 925 - ; § 1 Abs. 1 SparPG bestimmt, daß uneingeschränkt einkommensteuerverpflichtete Personen für Sparbeiträge, die nicht nach dem Wohnungsbau-Prämiengesetz begünstigt sind, eine Sparprämie erhalten.

prämienbegünstigten Sparvertrages geleistete Sparsumme mindestens DM 60,- beträgt, § 1 Abs. 7 SparPG.

Die Leistung einer Prämie hängt hier, anders als beim Prämiensparvertrag, nicht vom Zufall der Auslosung ab, sondern wird für die lange Festlegung der Sparsumme gewährt.

Derartige Einlagen, bei denen es sich um Sparfestgeld handelt, weichen von dem in § 21 Abs. 2 S. 2 KWG enthaltenen Verbot ab, Spareinlagen befristet hereinzunehmen. Denn dieser Paragraph bestimmt, daß Geldbeträge, die von vornherein befristet aufgenommen werden, nicht als Spareinlagen gelten. Hinsichtlich der prämienbegünstigten Einlagen wird jedoch eine Ausnahme gemacht, denn die Sonderregelungen im Sparprämiengesetz gehen den allgemeinen Bestimmungen des KWG vor. Sparfestgelder sind nur dann zulässig, wenn sie aufgrund einer speziellen gesetzlichen Regelung erfolgen.¹⁾

Prämienbegünstigte Sparverträge nach § 1 SparPG können geschlossen werden als allgemeine Sparverträge²⁾, als Sparverträge mit laufenden, der Höhe nach gleichbleibenden Sparraten³⁾ und als Sparverträge mit laufenden

1) Schork § 21 KWG, Anm. 27; Szagunn-Neumann § 21 KWG Anm. 2

2) vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 SparPG
Bei allgemeinen Sparverträgen verpflichtet sich der Prämiensparer zur Festlegung einmaliger Sparbeiträge bis zum Ablauf der Festlegungsfrist, die gemäß § 1 Abs. 3 SparPG gewöhnlich sieben Jahre beträgt.

3) vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2 SparPG
Bei Sparverträgen mit festgelegten Sparraten verpflichtet sich der Sparer, für die Dauer von sechs Jahren laufend, jedoch mindestens vierteljährlich, der Höhe nach gleichbleibende Sparraten einzuzahlen und bis Ablauf der Festlegungsfrist, die sieben Jahre beträgt, festzulegen.

Sparraten, bei denen die Sparbeiträge ausschließlich vermögenswirksame Leistungen im Sinne des 2. oder 3. Vermögensbildungsgesetzes ¹⁾ darstellen, wenn sie die nach diesen Gesetzen geförderten Beiträge nicht übersteigen. ²⁾

1) 2. Vermögensbildungsgesetz vom 1. Juli 1965 (BGBl. I, S. 585), geändert durch das Gesetz zur Änderung des 2. Vermögensbildungsgesetzes vom 3. September 1969 (BGBl. I, S. 930)

2) vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 SparPG
Der Sparer verpflichtet sich bei Abschluß eines vermögenswirksamen Sparvertrages dazu, vermögenswirksame Leistungen einzuzahlen, deren Sparsumme nicht von Anfang an feststehen muß, sondern sich auch nach Abschluß der sechsjährigen Einzahlungsfrist ergeben kann. Die Einzahlung der vermögenswirksamen Leistung pro Jahr darf den Betrag von DM 624,- nicht übersteigen. Die Laufzeit des Vertrages beträgt sieben Jahre, da das eingezahlte Geld nach Ablauf der Einzahlungsfrist noch ein Jahr festliegt.

Kapitel 2 Der Inhalt des Sparvertrages

§ 1

Allgemeiner Überblick

Die Bedingungen, zu denen der Sparvertrag abgeschlossen wird, sind für die Sparkassen in den Sparkassensatzungen enthalten, die vom jeweiligen Gewährträger ¹⁾ erlassen werden. Den Inhalt dieser Satzung kann der Gewährträger jedoch nicht selbst frei bestimmen, sondern er muß sich eng an die von jedem Bundesland herausgegebene ²⁾ Mustersatzung halten.

Die Mustersatzungen der Bundesländer verweisen bezüglich des Spareinlagengeschäfts entweder auf die Landesgesetze, die für die öffentlichen Sparkassen gelten und das Rechtsverhältnis zwischen Sparkasse und Kunden betreffen, ³⁾ oder sie wiederholen diese Bestimmungen wörtlich.

-
- 1) Gewährträger ist nach Art. 4, Art. 21 Abs. 1 SpKG die Körperschaft, die die Sparkasse errichtet.
- 2) In Bayern wird die MuSa erlassen vom Bayerischen Staatsministerium des Innern. Bei wesentlichen Abweichungen von der MuSa verweigert die zur Genehmigung der einzelnen Satzungen zuständige Stelle (in Bayern die Regierungen der einzelnen Regierungsbezirke) die erforderliche Zustimmung, die Wirksamkeitsvoraussetzung für die Satzungen ist. Entsprechende Regelungen bestehen auch in den anderen Bundesländern.
- 3) SparkassenVO vom 14.10.1970 - GVB1. S. 513; §§ 109 - 122 BayAGBGB vom 9.6.1899 - BayBS III S. 89 und § 22 KWG. So z.B. MuSa Bayern § 6 Abs. 2 lautet:
"Wer von den Einrichtungen der Sparkasse Gebrauch macht, unterwirft sich den für die öffentlichen Sparkassen in Bayern erlassenen Vorschriften, dieser Satzung und den Geschäftsbedingungen der Sparkassen."
Des weiteren MuSa NRW, die sich auf die SparkassenVO NRW vom 1.9.1970 (GVNW 1970, S. 692) bezieht, deren §§ 6 ff wörtlich mit den §§ 21 ff KWG übereinstimmen.

Damit werden diese Gesetzesvorschriften zum Inhalt der Satzung und damit auch des Sparvertrages. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der einzelnen Sparkassen als Inhalt des Vertrages enthalten in der Regel für das Spareinlagengeschäft wenige Vorschriften und beschränken sich darauf, auf die besonderen Bestimmungen des Sparkassenrechts zu verweisen. ¹⁾

Die Banken haben für ihren Sparverkehr Geschäftsbedingungen aufgestellt, welche sich jeweils eng an das im "Bankgeschäftlichen Formularbuch" befindliche Muster ²⁾ anlehnen, oft mit ihnen wörtlich übereinstimmen.

Im folgenden sollen kurz die wesentlichen Vereinbarungen, die die Parteien beim Abschluß des Sparvertrages treffen und die somit Inhalt dieses Vertrages sind, dargestellt werden.

1) vgl. z.B. die AGB der Städtischen Sparkasse München, § 28:
"Für Spareinlagen gelten die besonderen Bestimmungen des Sparkassenrechts und andere einschlägige Vorschriften."

2) Trost-Schütz, Muster 16, S. 81 ff

§ 2

Vereinbarung über die Einhaltung einer Frist bei Kündigung
der Spareinlage

Eine wesentliche Vereinbarung bei Abschluß des Sparvertrages betrifft die vom Sparer einzuhaltende Kündigungsfrist vor Rückzahlung der Spareinlage; denn von der Länge dieser Frist hängt insbesondere die Höhe der von dem Kreditinstitut für die Überlassung des Geldes gewährten Zinssätze ab. ¹⁾

Die Kündigungsfristen sind in § 22 KWG geregelt, der wörtlich in die Geschäftsbedingungen der Banken übernommen wurde und durch die im Sparvertrag anerkannte Satzung auch für das Verhältnis zwischen Sparkasse und Sparer unmittelbar geltendes Recht ist. ²⁾

1) Die bis zum 1.4.1967 geltende Rechtsgrundlage für die Verzinsung von Spareinlagen, die beim Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen erlassene und am 1.3.1965 in Kraft getretene "Verordnung über die Bedingungen, zu denen Kreditinstitute Kredite gewähren und Einlagen entgegennehmen dürfen", auch kurz Zinsverordnung (ZVO) genannt (BGBI. I, S. 33), wurde durch Verordnung vom 21.3.1967 (BGBI. I, S. 352) wieder aufgehoben. Damit sind die in § 23 KWG aufgezählten Möglichkeiten staatlichen Eingreifens hinfällig geworden. Die Grundsätze dieser ZVO haben trotz der zwischenzeitlichen Aufhebung in der Praxis weiter Bestand. So gilt auch die in der ZVO festgelegte Bestimmung, daß Spareinlagen unterschiedlich verzinst werden, je nachdem ob es sich um Spareinlagen mit gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist handelt, wobei für die letzteren noch die Länge der im Einzelfall vereinbarten Kündigungsfrist bedeutsam ist, noch jetzt. Für Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist wird z.Z. ein Zinssatz von 5 1/2 % pro Jahr gewährt. Werden vertraglich längere Kündigungsfristen vereinbart, so steigt entsprechend der Zinssatz, da der Sparer einen Ausgleich für den Verzicht auf rasche Abhebungsmöglichkeit erhalten muß.

2) Beck § 22, Anm. 7; Schork § 22 KWG, Anm. 5

Die Kündigungsvorschriften des § 22 KWG haben den Zweck, das Kreditinstitut vor Auszahlungsschwierigkeiten zu schützen, indem sie es ihm ermöglichen sollen, liquide zu bleiben, ohne unrentabel zu arbeiten. ¹⁾ Zwar kommt den Kündigungsfristen in Zeiten, in denen die Sparinstitute ohnehin sehr liquide sind, nur geringe Bedeutung zu. In Krisenzeiten dienen sie jedoch in besonderem Maße der Liquidität. ²⁾ Daneben soll durch die Bestimmung über die Kündigungsfristen auch eine klare Unterscheidung zwischen Spareinlagen und anderen Einlagen bewirkt werden. ³⁾

Mangels besonderer Vereinbarungen der Parteien gilt bei Rückzahlungen die gesetzliche Kündigungsfrist von drei Monaten, § 22 Abs. 1 KWG. ⁴⁾ Die gesetzliche Mindestfrist ist unabdingbar und unmittelbar geltendes Recht zwischen Kreditinstitut und Einleger. ⁵⁾ Eine kürzere als die gesetzliche Frist kann also nicht wirksam vereinbart werden. Es ist den Parteien jedoch unbenommen, im Sparvertrag eine längere Frist auszuhandeln, die mindestens sechs Monate betragen muß, § 22 Abs. 2 KWG. ⁶⁾

1) Krautschneider, S. 55

2) Schork § 22 KWG, Anm. 1 und § 21 KWG, Anm. 1

3) Schumann, Spargeschäft, S. 32

4) § 22 Abs. 1 KWG lautet: "Die Kündigungsfrist für Spareinlagen beträgt drei Monate (gesetzliche Kündigungsfrist). Von Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist können ohne Kündigung bis zu zweitausend Deutsche Mark für jedes Sparkonto innerhalb von dreißig Zinstagen zurückgefordert werden."

5) Reischauer-Kleinhaus § 22 KWG, Anm. 2; Schork § 22 KWG, Anm. II, 1; Beck § 22 KWG, Anm. 7

6) § 22 Abs. 2 KWG lautet: "Für Spareinlagen kann eine längere Kündigungsfrist als die gesetzliche vereinbart werden; sie muß mindestens sechs Monate betragen. In diesem Fall ist die Kündigung frühestens sechs Monate nach der Einzahlung der Spareinlage zulässig."

Die Abhebung bis zu einem Betrag von DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist nur dann möglich, wenn für die Rückzahlung höherer Beträge die gesetzliche Frist gilt. In einem solchen Fall sind Spareinlagen bis zur Höhe von DM 2.000,- pro Monat sofort fallig. Spareinlagen mit vertraglicher Kündigungsfrist bedürfen zu jeder Abhebung der Kündigung, auch zu einer solchen bis zur Höhe von DM 2.000,- innerhalb eines Monats. Der Vorteil des § 22 Abs. 1 Satz 1 KWG entfällt hier.

Zahlt das Sparinstitut aus Kulanz ohne Einhaltung der Kündigungsfrist Spareinlagen aus, deren Betrag DM 2.000,- übersteigt, so verpflichtet sich der Sparer, für diesen Betrag Vorschußzinsen zu zahlen, § 22 Abs. 3 Satz 1 KWG. ¹⁾ Das Gesetz geht davon aus, daß der zurückgezahlte Betrag einen Vorschuß auf die später fällige Rückzahlung darstellt, nicht jedoch ein Darlehen an den Einleger. ²⁾ Bei der Vorschußzinszahlung handelt es sich folglich nicht um eine Kreditgewährung, sondern um eine Modalität bei der Zinsgestaltung durch Berechnung eines Sonderzinses für die Vorausleistung. ³⁾ Durch die Erhebung von Vorschußzinsen will der Gesetzgeber sicherstellen, daß die Kündi-

1) Für die Höhe des Zinssatzes bei Vorschußzinsen - Sollzinsen - ist noch § 17 Abs. 2 Satz 2 ZVO in der Fassung der 2. VO zur Änderung der ZVO vom 15.6.1960 (BGBl. I, S. 386) maßgebend, der lautet:

"... Für die vorzeitig zurückgezahlten Beträge sind dem Einleger für die Restlaufzeit Sonderzinsen in Höhe von mindestens einem Viertel der ursprünglich vereinbarten Habenzinssätze zu belasten."

Die Grundsätze dieser ZVO haben, wie eingangs bemerkt, in der Praxis weiter Bestand. Zwar sind die Sparinstitute ohne weiteres berechtigt, bei vorzeitiger Rückzahlung von Einlagen einen darüber hinausgehenden Sonderzinssatz zu belasten, in der Praxis ist das jedoch unüblich. (Dunz in JUS 1961, 139 (141, Anm. 14); Geiger-Herbst, S. 8 ff)

2) Palandt-Heinrichs § 362, Anm. 1; Szagunn-Neumann § 22 KWG, Anm. 7; RGZ 133, 252; Schork § 22 KWG, Anm. 17; a.A.: OLG Hamm in BGHZ 42, 302; vgl. S. 60

3) Szagunn-Neumann § 22 KWG, Anm. 18; Schork in BB 1964, 254; Reischauer-Kleinhans § 22 KWG, Anm. 5

gungsfrist möglichst eingehalten wird und die strengen Vorschriften des KWG für das Spargeschäft nicht durch vorzeitige Rückzahlungen umgangen werden. Eine vorzeitige Rückzahlung wird zwar nicht verboten, aber dennoch erschwert. Sie soll eine Ausnahme bleiben, um die Liquidität der Sparinstitute nicht zu gefährden. ¹⁾ Dieser vom Gesetzgeber bezweckte Liquiditätsschutz wird auch nicht dadurch nachträglich gegenstandslos, daß die Kreditinstitute zur Zeit gegen eine großzügige Handhabung der vorzeitigen Auszahlungen nicht einwenden. Denn der Schutzzweck besteht unabhängig von der jeweiligen guten wirtschaftlichen Situation. Er ist gerade für Zeiten gefährdeter Liquidität von Sparkassen und Banken gedacht.

Die Erhebung von Vorschußzinsen bei der vorzeitigen Auszahlung kann in Fällen der wirtschaftlichen Notlage des Sparerers ausnahmsweise unterbleiben. Eine wirtschaftliche Notlage wird man in der Regel nur bei solchen unvorhergesehenen Ereignissen annehmen, deren Folgen durch die Rückzahlung der Spareinlage abgeholfen werden können. ²⁾

In der Praxis treten vereinzelt Fälle auf, in denen die Parteien Klauseln vereinbaren, die von den Bestimmungen des § 22 KWG abweichen. Vereinbaren Sparinstitut und Kunde bei Abschluß des Vertrages kürzere Kündigungsfristen, als § 22 Abs. 1 oder Abs. 2 KWG sie zulassen, oder vereinbaren sie, daß Rückzahlungen in

1) Lünterbusch, S. 345, 367

2) Cronsbruch-Möller § 22 KWG, Anm. 6; Szagunn-Neumann § 22 KWG, Anm. 10; Schork § 22 KWG, Anm. 19

beliebiger Höhe ohne Kündigungsfrist erfolgen sollen, so verstoßen sie gegen ein gesetzliches Verbot, so daß nach § 134 BGB diese Vereinbarung nichtig ist. ¹⁾ Da jedoch im Zweifel anzunehmen ist, daß der Sparvertrag als solcher auch ohne Vereinbarung zustande gekommen wäre, ist er in der Regel gemäß § 139 BGB wirksam. ²⁾ Für die Rückzahlung der Spareinlage gilt dann die gesetzliche Kündigungsfrist. ³⁾

Verstöße gegen § 22 KWG haben demnach keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Sparvertrages; sie führen nicht zu dessen Nichtigkeit.

§ 3

Entstehnis der Ausstellung eines Sparbuches

Wie eingangs bereits erwähnt, wird dem Sparer bei Abschluß des Sparvertrages ein Sparbuch ausgehändigt, das über die Höhe der Einlage Auskunft gibt. Weist das Sparbuch das Guthaben nicht in der richtigen Höhe aus, so ist für das Rechtsverhältnis zwischen Sparinstitut und Sparer nicht der Bucheintrag über die Einlage, sondern die tatsächliche Höhe der Forderung maßgeblich. ⁴⁾ Dies ergibt sich daraus, daß das Sparbuch nur Anhängsel der Forderung ist. ⁵⁾

1) Beck § 22 KWG, Anm. 7 und 41; Schork § 22 KWG, Anm. 5
Zimmerer-Schönle § 22 KWG, Anm. 2

2) Beck § 22 KWG, Anm. 41; Schork § 22 KWG, Anm. 5

3) Beck a.a.O.; Schork a.a.O.

4) Schumann, Spargeschäft, S. 27, 28; Pröhl § 21 KWG,
Anm. 1 b

5) Erman-Hefermehl § 952, Anm. 1 und 2

Des weiteren wird im Sparbuch gewöhnlich Name und Anschrift des Gläubigers der Einlagenforderung eingetragen. Davon gibt es jedoch Ausnahmen. So enthielten die Sparkassenbücher der Stadtparkasse Königsberg nicht den Namen des Sparerers, sondern nur seine Kontonummer ¹⁾, sogenannte Nummernsparbücher. ²⁾ Die Frankfurter Stadtparkasse von 1822 gibt ebenfalls nur Nummernsparbücher aus. ³⁾

Die Ausstellung des Buches auf eine Nummer anstatt auf einen Namen verstößt nicht gegen die Vorschriften des KWG. Denn aus den Bestimmungen dieses Gesetzes läßt sich eine Verpflichtung zur Eintragung des Namens nicht herleiten. ⁴⁾ Es ist demnach nicht verboten, Sparbücher auf eine Nummer auszustellen. Die Parteien können vielmehr im Rahmen der Vertragsfreiheit vereinbaren, daß anstatt des Namens eine Nummer im Buch eingetragen wird.

1) Pröhl, Hinweis zu § 21 KWG (S. 6 a)

2) Herbst, S. 20

3) § 14 Abs. 3 der Satzung der Frankfurter Stadtparkasse von 1822, Gundermann, Fußnote S. 22

4) Reischauer-Kleinhans § 21 KWG, Anm. 11 b

2. Hauptteil

Das Sparbuch

Kapitel 1 Die Rechtsnatur des Sparbuches

§ 1

Das Sparbuch als vereinbartes qualifiziertes Legitimationspapier

Fraglich ist, ob sich die Rechtsnatur des Sparbuches als eines qualifizierten Legitimationspapiers unmittelbar aus § 808 Abs. 1 BGB ¹⁾ ergibt, oder ob diese Rechtsnatur im Sparvertrag von den Parteien vereinbart werden muß. Aufschluß gibt der Wortlaut des § 808 Abs. 1 BGB: "Wird eine Urkunde ... mit der Bestimmung ausgegeben ...", der deutlich macht, daß diese Vorschrift die Legitimationswirkung der Urkunde nicht begründet, sondern vielmehr eine Vereinbarung über die Ausweiswirkung voraussetzt. Das ist auch die Ansicht der allgemein herrschenden Lehre. ²⁾

Die Legitimationswirkung des Sparbuches muß sich somit aus der Vereinbarung der Parteien ergeben.

-
- 1) § 808 Abs. 1 BGB lautet: "Wird eine Urkunde, in welcher der Gläubiger benannt ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die in der Urkunde versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden kann, so wird der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde befreit."
- 2) Staudinger-Müller § 808, Rdnr. 5; Dunz in JuS 1962, 139 ff; Krautschneider, S. 10 und 11; Jacobi, S. 2213; Hildebrandt, S. 20; Esser II, § 89 V, S. 240

Aufgrund der Bestimmungen der Mustersatzungen der Länder in Verbindung mit landesrechtlichen Vorschriften ¹⁾ und aufgrund der Geschäftsbedingungen ²⁾ ergibt sich für die Sparkassen und Banken, daß die Sparbücher qualifizierte Legitimationspapiere im Sinne des § 808 BGB sind für den Fall, daß die Parteien bei Vertragsabschluß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Satzung anerkennen.

§ 2

Begriffsbestimmung von Legitimationspapier und Legitimationswirkung

Legitimationspapiere sind Urkunden, deren Besonderheit darin besteht, daß der Schuldner mit befreiender Wirkung an jeden Inhaber des Papiers leisten kann. Der Schuldner ist nicht verpflichtet, die sachliche Berechtigung des Inhabers zu prüfen. Dieser ist zugunsten des Schuldners als Gläubiger legitimiert.

1) In Bayern Art. 6 MuSa i.V.m. Art. 110 AGBGB, § 21 KWG

2) Trost-Schütz, Muster 17, Nr. 2 (4), S. 82

Die Legitimationswirkung, so wie sie diesen Papieren zukommt, schützt den Verpflichteten. Er braucht die Berechtigung des Papierinhabers nicht nachzuprüfen und kann mit befreiender Wirkung an ihn leisten. ¹⁾

Einfache Legitimationspapiere, auch einfache Ausweispapiere genannt, benennen keinen Gläubiger. Sie besitzen Legitimationswirkung zugunsten des Schuldners, nicht jedoch zugunsten des Gläubigers; ²⁾ denn dieser hat keinen Vorteil von dem Papier. Für ihn ist es Beweismittel wie jede Urkunde.

Das Papier als solches stellt für die Verwertung des Rechts keine materiell-rechtliche Notwendigkeit dar. Die darin verbriefte Forderung ist in ihrer Entstehung und ihrem privatrechtlichen Fortbestand von dem Legitimationspapier völlig losgelöst. Dieses gilt lediglich als Beweismittel, wenn auch nicht unbedingt als einziges (auch Korrespondenzen können Beweismaterial darstellen) für den Bestand der Forderung.

1) Man sollte deshalb besser den Begriff "Liberationswirkung" verwenden, da der Begriff "Legitimationswirkung" mehrdeutig und mißverständlich ist, da er üblicherweise auch zur Charakterisierung von Inhaberpapieren gebracht wird, jedoch in einem anderen, umfassenderen Sinn. Anders als bei den Legitimationspapieren führt die Legitimationswirkung bei den Inhaberpapieren auch zu einer Stärkung der Gläubigerstellung, denn es besteht aufgrund des Papierbesitzes für den Inhaber die widerlegbare Vermutung, Gläubiger der verbrieften Forderung zu sein. Um eine solche Zweideutigkeit des Legitimationsbegriffs zu vermeiden, wäre es richtiger, statt von Legitimationspapier von Liberationspapier und Liberationswirkung zu sprechen. Da jedoch Rechtsprechung und Lehre nach wie vor den Begriff "Legitimation" für beide Papierarten, nur jeweils in einem anderen Sinn, verwenden, soll im folgenden dieser Begriff weiter gebracht werden.

2) Larenz II, § 61 VII c, S. 257; Esser II, § 89 V, S. 240; Palandt-Thomas, Einführung von § 793, Anm. 3; Soergel-Erdsiek-Mühl § 808, Anm. 1; Julius v. Gierke, § 1, 2 b, S. 3

Behauptet somit der Berechtigte, zur Rückgabe des Papiers außerstande zu sein, so kann er die Leistung dennoch verlangen, sofern er seine Berechtigung anderweitig nachweist. Der Schuldner hat in diesen Fällen kein Leistungsverweigerungsrecht.

Qualifizierte Legitimationspapiere werden mit der Bestimmung ausgegeben, daß der Schuldner die versprochene Leistung mit befreiender Wirkung an jeden Vorleger des Papiers erbringen kann. Er ist jedoch zur Leistung an den Vorleger des Papiers nicht verpflichtet. Vielmehr hat er das Recht, eine Überprüfung der Personenidentität des Vorlegers mit dem wahren Gläubiger vorzunehmen. Der jeweilige Inhaber kann demnach die Leistung nicht fordern. ¹⁾

Mit den einfachen Legitimationspapieren haben die Urkunden des § 808 BGB gemein, daß der Inhaber dem Schuldner gegenüber zum Empfang der Leistung legitimiert ist. Im Unterschied zu den einfachen Ausweispapieren will der Aussteller eines qualifizierten Legitimationspapiers jedoch nur gegen Vorlage der Urkunde leisten. ²⁾

Die Funktion des Sparbuches als eines qualifizierten Legitimationspapiers ergibt sich, wie dargelegt, aus der entsprechenden Vereinbarung im Sparvertrag. Danach ist die Sparkasse oder Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet, an den Vorleger des Buches mit befreiender Wirkung zu leisten. Das Recht des Kreditinstitutes, auf eine Prüfung der Personenidentität des Vorlegers der Urkunde mit dem wahren Gläubiger zu verzichten und den Vorleger als legitimiert anzusehen, soll den reibungslosen raschen Ablauf des Sparverkehrs begünstigen.

1) Rehfeldt-Zöllner § 27 IV, S. 134; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; Enneccerus-Lehmann § 215, S. 860

2) J. v. Gierke § 29, 1, S. 99; Rehfeldt-Zöllner § 12, 1, S. 29; Larenz II § 601, S. 339; Erman § 808, Anm. 1; Hueck § 1 III 1, S. 9 und § 26, S. 123; Locher § 2, S. 15; Fikentscher § 96, 11, S. 490, Hildebrandt, S. 20

Die Spargeschäfte sind auf Massenverkehr angelegt. Sie erfordern eine möglichst einfache schematische Behandlung alltäglicher Geschäftsvorgänge. Ein Zwang zur Einzelprüfung der Personenidentität würde den Geschäftsbetrieb durch den Aufwand von Personal, Zeit und Umständen erschweren. Falls sie es für nötig befinden, können die Sparinstitute jedoch jederzeit von einem ihnen unbekannten Gläubiger einen Beweis seines Gläubigerrechts verlangen, etwa durch Vorlage des Personalausweises oder einer anderen Identitätskarte. ¹⁾ Das Kreditinstitut kann auch den Nachweis der Geschäftsfähigkeit oder Verfügungsbefugnis des Gläubigers fordern. ²⁾

Andererseits kann nicht der Inhaber des Papiers die Leistung verlangen, sondern nur der wirkliche Gläubiger. Das ist im allgemeinen die im Papier genannte Person oder ihr Rechtsnachfolger. Allein aus der Tatsache, daß das Sparbuch auf den Namen des Einlegers lautet, ergibt sich noch nicht, daß dieser auch der wahre Gläubiger ist. Entscheidend ist nicht dieser formelle Anschein, sondern die materielle Rechtslage. ³⁾ Das Sparbuch ist nicht derart zum Umlauf bestimmt, daß dem jeweiligen Inhaber jeder Nachweis seines Rechts erspart werden müßte. ⁴⁾ Der Inhaber des Buches muß sein Forderungsrecht wie bei sonstigen Forderungen nachweisen und dabei die Tatsachen angeben und beweisen, aus denen er sein Gläubigerrecht herleitet.

1) Richter, S. 56

2) Otto v. Gierke in DJZ 1905, Sp. 92 (99); Richter, S. 58; Krautschneider S. 7

3) Schwarz, S. 16; RGZ 73, 220; Jacobi § 37, S. 453

4) Crome § 315 I, S. 987

Auf den Besitz des Sparbuches kann er sich dabei nicht berufen. ¹⁾ Die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB findet auf das Sparbuch keine Anwendung. ²⁾ Das Buch erzeugt einen Rechtsschein zugunsten des Schuldners, nicht jedoch zugunsten des Inhabers.

§ 3

Die Rektapapiereigenschaft des Sparbuches

I. Das gewöhnliche Rektapapier

Das Sparbuch als qualifiziertes Legitimationspapier wird den Rektapapieren zugerechnet. ³⁾ Das Wesen der Rektapapiere, auch Namenspapiere genannt, ⁴⁾ besteht darin, daß sie auf eine bestimmte Person unter Ausschluß von Ordnernachfolgern ausgestellt werden.

Das Recht aus dem Rektapapier kann nur derjenige ausüben, der das Papier besitzt. Dabei muß er dem Schuldner gegenüber zum Empfang der Leistung legitimiert sein und nachweisen, daß er mit der im Papier genannten Person identisch, von dieser bevollmächtigt oder deren Rechtsnachfolger ist. Rektapapiere haben demnach keine Legitimationswirkung zugunsten des Inhabers der Urkunde. ⁵⁾

1) Jacobi § 25, S. 201/213; RG in LZ 1909, Sp. 62, Nr. 25

2) RG in JW 1923, 229; Erman-Westermann § 1006, Anm. 1; RG in Recht 1902, 508 Nr. 2338; BGH in WM 1972, 701

3) Locher § 12, 1 und 2, S. 58; Rehfeldt-Zöllner § 12, 2, S. 29; Schumann, Spargeschäft, S. 25 und in BA 1939, 456; Ulmer § 9 II, 1, S. 95 und § 1 III, S. 7; Hueck § 2, 1, S. 14; Stanzl § 59 II, S. 154

4) Rehfeldt-Zöllner § 1, 5, S. 3/4; J. v. Gierke § 1, 1 c, S. 6; Hueck § 2 V, 1, S. 13

5) Locher § 12, 1 und 2, S. 58; Strohal in Recht 1901, 158 (159); Jacobi § 25, S. 213, Hueck § 2, 1, S. 13; Stanzl § 59 I, S. 154

II. Besondere Gattungen der Rektapapiere

Für einzelne Gattungen der Rektapapiere gelten jedoch abweichende Bestimmungen. So wird für das Sparbuch die Legitimationskraft des Papierbesitzes dadurch gesteigert, daß das Sparinstitut durch Leistung an den Inhaber der Urkunde frei wird. Die Sparkasse oder Bank ist befugt, den bloßen Besitz der Urkunde als ausreichende Legitimation anzusehen. ¹⁾ Sie kann jedoch stets den Nachweis der Berechtigung fordern, ohne dabei mit ihrer Leistung in Verzug zu geraten.

Da eine Legitimationsprüfung seitens des Kreditinstitutes nicht zwingend erforderlich ist, wird dieses durch Leistung an den Inhaber der Urkunde frei.

Für die Übertragung und Leistung spielt das Sparbuch jedoch nur eine Nebenrolle; das Recht am Papier folgt vielmehr dem Recht aus dem Papier. Die Forderung aus dem Sparbuch wird nach § 398 BGB durch Zessionsvertrag übertragen. Das Eigentum am Buch geht dann kraft Gesetzes nach § 952 BGB über. ²⁾ Es steht dem jeweiligen Gläubiger zu.

In vereinzeltten Fällen wird zwischen Kreditinstitut und Sparer vereinbart, daß dem Sparbuch die Rechtsnatur eines Namenspapiers ohne Legitimationsklausel, also eines einfachen Rektapapiers zukommen soll. Das Recht des Kreditinstituts zur Zahlung an jeden Vorleger des Buches ist dann ausgeschlossen. ³⁾

1) Brunner, S. 174 ff, nennt die qualifizierten Legitimationspapiere auch "hinkende Namenspapiere"

2) RGZ 106, 1; 156, 328 (334); Locher § 12, 3 c, S. 59; Rehfeldt-Zöllner § 12, 2, S. 29

3) Schumann, Spargeschäft, S. 20; vgl. auch S. 39

§ 4

Die Wertpapiereigenschaft des Sparbuches

Fraglich ist, ob das Sparbuch als qualifiziertes Legitimationspapier Wertpapiercharakter besitzt. Das differenzierende Merkmal, das die Wertpapiere aus der Masse der schlichten Beweisurkunden heraushebt, liegt in der besonderen Verknüpfung zwischen dem verbrieften Recht und dem Papier. Diese Verknüpfung muß über die bloße Verbriefung des Rechts hinausgehen. In der Literatur werden zwei Theorien zu der Frage vertreten, worin das wesentliche Merkmal des Wertpapierbegriffs liegt.

Die eine Ansicht ¹⁾ sieht das Besondere der Verknüpfung zwischen verbrieftem Recht und Papier darin, daß die Verfügung über das verbrieftte Recht durch die Verfügung über das Papier erfolgt. Ulmer sieht den tragenden Gedanken für den Wertpapierbegriff in seiner Umlaufförderung. Nach diesem "engen" Wertpapierbegriff liegt das Wesen des Wertpapiers demnach allein in der Versachlichung des Rechts. Folgt man dieser Ansicht, so wird das Sparbuch als Rektapapier nicht vom Wertpapierbegriff umfaßt, da durch die Übereignung des Sparbuches allein die Forderung nicht übertragen wird. ²⁾

Die zweite Ansicht, die von der herrschenden Lehre ³⁾ vertreten wird, geht auf die noch heute geltende Wertpapier-

1) Staudinger-Müller § 808, Anm. 1; Ulmer § 2, S. 20 und § 9, S. 94; Esser II, § 89 V, 1 b, S. 240; Raiser in ZHR 101, 13; Locher § 1, S. 6, nennt diese Wertpapiere, die die Voraussetzungen des engen Wertpapierbegriffs erfüllen, die Wertpapiere "par excellence"

2) vgl. S. 126

3) Hueck § 26 I, S. 1, 4, 13 und 123; Rehfeldt-Zöllner § 3 IV, 4, S. 12/13 ff; Larenz II, § 60 VII, S. 356; Soergel-Erdsiek-Mühl § 808, Anm. 1; Baumbach-Hefermehl WPR IV, Rdnr. 23; Hildebrandt, S. 95, 165; Jacobi in ZHR 85, 37 ff, 40; wohl auch Locher § 1, S. 7

definition von Brunner ¹⁾ zurück, die lautet: "Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist." Danach liegt das wesentliche Merkmal des Wertpapiers in dem Erfordernis der Innehabung des Papiers zur Ausübung des Rechts. Auf das Sparsbuch bezogen würde das voraussetzen, daß in diesem Buch eine Forderung derart verbrieft ist, daß sie ohne die Urkunde nicht ausgeübt werden kann.

Aus § 21 Abs. 4 KWG und § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB ergibt sich, daß Verfügungen über das Sparguthaben nur gegen Vorlage der Urkunde zugelassen werden dürfen. Der Schuldner verspricht, nur gegen Vorlage des Buches zu leisten.

Eine solche Erklärung, die (einfache) Wertpapierklausel, enthält eine zweiseitig wirkende Präsentationsklausel, denn für beide Vertragspartner - den Sparer und das Kreditinstitut - ist die Vorlage der Urkunde Voraussetzung für die Leistung.

Verlangt der Gläubiger die Auszahlung von Spareinlagen, ohne das Buch vorzulegen, steht dem Kreditinstitut ein Leistungsverweigerungsrecht zu. ²⁾

1) In Endemanns Handbuch Bd. II, S. 147; vgl. auch Hueck § 1, I: "Ein Wertpapier ist eine Urkunde, in der ein privates Recht in der Weise verbrieft ist, daß zur Ausübung des Rechts die Innehabung der Urkunde erforderlich ist." (Diese Begriffsbestimmung geht auch auf Brunner zurück) vgl. ferner Rehfeldt § 1, II 1: "Ein Wertpapier ist eine Urkunde, die ein Privatrecht in der Weise bescheinigt, daß es ohne die Urkunde nicht geltend gemacht werden kann." vgl. ferner Schumann HR II, S. 281 ff; Locher, S. 7

2) Crome § 315 I; Krautschneider, S. 22; Waldecker in DJZ 1913, Sp. 1491, 1492; Plack-Landois § 808, Anm. 1; Schumann, Spargeschäft, S. 32 ff; Sprengel in DR 1943, 1209 ff; dagegen nehmen: Mampel in JR 1950, 713; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1 a; Enneccerus-Lehmann § 215, S. 860; Schraepler in NJW 1973, 1864 ff an, der Schuldner werde durch Leistung an den Inhaber frei, gleich ob dieser das Buch vorlege oder nicht.

Somit gilt für das Sparbuch unbedingter Vorlegungszwang,¹⁾ so daß es nach der zuletzt genannten Ansicht, die vom sogenannten "weiten" Wertpapierbegriff ausgeht, den Wertpapieren zuzurechnen ist.

Die beiden Theorien gehen bei der Bestimmung des Wertpapierbegriffs von verschiedenen Blickpunkten aus, die erste stellt auf den Übertragungsakt, die zweite auf den Akt der Rechtsausübung ab. Jedoch gibt auch Ulmer²⁾ zu, daß die Rektapapiere "wertpapierähnliche Urkunden" sind und in bestimmten Beziehungen wertpapierrechtlichen Regeln unterstehen. Andererseits erkennt auch die herrschende Lehre an, daß für Inhaber- und Orderpapiere, die unter den engen Wertpapierbegriff fallen, eine Reihe von Sonderregeln, insbesondere ein verstärkter Gutgläubenschutz (§§ 935 Abs. 2 BGB, 16 Abs. 2 WG) gilt. Im praktischen Ergebnis ist deshalb der Theorienstreit ohne Bedeutung.

1) Allerdings praktizieren die Banken Ausnahmen vom Vorlagezwang; und zwar haben das ehemalige Reichsaufsichtsamt und das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (Runderlaß des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers vom 29.2.1936 bei Perdelwitz-Fabricius-Kleiner, S. 425 ff; Mitteilung Nr. 1/64 des BAA für das Kreditwesen, vom 3.8.1964 bei Schork, S. 610) eine Reihe bestimmter Tatbestände aufgestellt, in denen sich der Vorlagezwang als besondere Härte für den Sparer erweisen würde. In diesen Fällen ist der Sparer vom Vorlegungserfordernis befreit. Diese Ausnahmen verstößen jedoch gegen das Gebot des unbedingten Vorlegungszwangs, in § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB und sind daher rechtlich bedenklich. Lediglich dann, wenn das Buch verlorengegangen oder vernichtet ist, könnte der Vorlegungszwang den Sparer besonders hart treffen. Das Gesetz sieht in diesen Fällen ein Aufgebotsverfahren vor, § 808 Abs. 2 Satz 2 BGB. Wenn ein solches Verfahren eingeleitet ist, erscheint es vertretbar, eine Ausnahme vom Vorlagezwang zuzulassen.

2) Ulmer § 9, S. 93

Der Begriffsbestimmung der herrschenden Lehre ist jedoch der Vorzug zu geben, weil das Sparbuch in seiner Bedeutung aus der Masse der einfachen Beweis- und Geschäftsurkunden hervorgehoben werden muß und typische wertpapiermäßige Wirkungen entfaltet, wie etwa die Legitimations- und Kontrollwirkung.

§ 5

Abgrenzung des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier

I. Allgemeine Kriterien

Das Sparbuch, das als Urkunde im Sinne des § 808 BGB in der Mitte zwischen den einfachen Legitimationspapieren und den Inhaberpapieren steht, wird gemeinhin auch "hinkendes Inhaberpapier" genannt.¹⁾ Da nicht jeder Inhaber - anders als nach § 793 Abs. 1 Satz 1 BGB - die Leistung fordern kann, ist die Urkunde kein echtes Inhaberpapier, es "hinkt". Der für die vereinbarte Rechtsnatur des Buches maßgebliche § 808 BGB ist im Gesetz im Kapitel "Schuldverschreibungen auf den Inhaber" geregelt. Der Ausdruck entspricht somit der Systematik des Gesetzes. Einige Autoren sind der Ansicht, der Ausdruck "qualifiziertes Legitimationspapier" sei treffender, da das Sparbuch in erster Linie Ausweisungspapier sei.²⁾

1) Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; BGB-RGRK § 808, Anm. 1; Hueck § 26 I. S. 123

2) so offenbar Jacobi § 37, S. 436; Locher § 12, 1, S. 57; J. v. Gierke § 29, 1, S. 99; Baumbach-Hefermehl, 1. Teil IV, 2 a

Das Gemeinsame zwischen Sparbuch und Inhaberpapier besteht darin, daß der Schuldner nur gegen Aushändigung des Papiers zu leisten braucht - sogenannte einfache Wertpapierklausel - und daß er durch die an den Inhaber bewirkte Leistung auch befreit wird, wenn diesem das Gläubigerrecht nicht zukommt. Trotz dieser Eigenschaften bleibt das Sparbuch jedoch Rektapapier, das sich vom Inhaberpapier in wesentlichen Merkmalen, die im folgenden aufgezeigt werden, unterscheidet.

II. Unterschied des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier bezüglich der Legitimationskraft der Urkunde

Bei einem Inhaberpapier kann der zur Verfügung berechnigte Inhaber die Leistung verlangen. Verfügungsberechtigt ist grundsätzlich der Eigentümer des Papiers. In den Fällen, in denen der Eigentümer nicht zur Verfügung berechnigt ist (z.B. ein Dieb, der das Recht aus dem Papier nicht erwirbt), wird § 793 Abs. 1 Satz 1 BGB bedeutsam, der bestimmt, daß die Verfügungsberechtigung des jeweiligen Inhabers vermutet wird. Die Rechtsvermutung des § 793 Abs. 1 BGB ist eine Ergänzung zu § 1006 BGB. Nach letzter Vorschrift bringt der Sachbesitz die widerlegbare Vermutung, Eigentum zu haben. Diese Rechtsvermutung würde aber dem Inhaber des Papiers noch keinen maßgeblichen Beweisvorteil bringen, da er noch den Rechtsschein braucht, Gläubiger zu sein. Da nicht jedes Wertpapier mit existenter Forderung verbunden ist, bringt § 793 Abs. 1 BGB für Inhaberpapiere eine widerlegbare Vermutung für die Existenz der Forderung.

Der Inhaber braucht sein Recht am Papier nicht nachzuweisen, denn der Aussteller hat versprochen, die Leistung an den Inhaber zu bewirken. Als unmittelbarer Papierbesitzer ist dieser "förmlich berechtigt" oder "formell legitimiert". Allerdings ist der Schuldner dann nicht verpflichtet, an den Vorleger des Papiers zu leisten, wenn dieser nicht Verfügungsberechtigt ist. Dabei obliegt es dem Schuldner, die mangelnde Verfügungsberechtigung nachzuweisen. Es tritt eine Umkehr der Beweislast ein. ¹⁾

Nach § 796 BGB kann der Aussteller dem Rechtsnachfolger des Gläubigers gegenüber solche Einwendungen entgegenhalten, die sich aus der Gültigkeit der Ausstellung oder aus dem Inhalt der Urkunde ergeben. Leistet der Aussteller gleichwohl an den Dieb oder unredlichen Erwerber, so wird er nach § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB frei. Eine Ausnahme gilt nur dann, wenn er arglistig handelt. ²⁾

Der Vorleger eines Inhaberpapiers ist demnach bereits durch die bloße Innehabung der Urkunde legitimiert. Er kann die verbrieftete Leistung verlangen, ohne einen Beweis seines Gläubigerrechts erbringen zu müssen.

Der Vorleger eines Sparbuches hingegen erhält seine Legitimation nicht allein aus dem Besitz der Urkunde. Hier besteht keine Vermutung der Verfügungsbefugnis zugunsten des Inhabers. ³⁾ Das Recht auf Leistung steht nicht dem

1) Hueck § 24 III, 2, S. 112

Im Prozeß ist der Beweis erst dann geglückt, wenn das Gericht die nach seiner Überzeugung positive Gewißheit hat, daß die Vermutung unwahr und ihr Gegenteil wahr ist, daß also das als bestehend und dem Gegner (Buchinhaber) zustehende Recht nicht besteht oder diesem nicht zusteht. Die bloße Möglichkeit der Unrichtigkeit reicht nicht aus. vgl. Rosenberg-Schwab § 117 I, 4 b; Lent-Jauernig § 50 IV

2) Hueck § 24 III, 2, S. 112; Rehfeldt-Zöllner § 9, 4 b, S. 23; Esser II, § 89 V, 2, S. 240

3) Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; Ulmer § 9 II, S. 95; Hueck § 26 II, S. 123; vgl. S. 26, 27

Inhaber des Papiers, sondern demjenigen zu, der nach allgemeinen schuldrechtlichen Grundsätzen Gläubiger geworden ist.

Die Kreditinstitute können zwar auf die Legitimationsprüfung des Buchvorlegers verzichten, sie können jedoch einen Beweis der wahren Gläubigerstellung durch Vorlage des Ausweises verlangen. Der Buchvorleger, nicht der Aussteller, ist für die Gläubigerschaft beweispflichtig. Im Prozeß nützt ihm die Vorlage des Buches allein als Beweis für seine Gläubigerstellung nichts, denn dem Sparbuch kommt keine materielle Beweiskraft zu. Unabhängig davon, ob man das Sparbuch als öffentliche Urkunde gemäß § 415 ZPO ansieht - so Sparkassenbücher, da sie von Anstalten des öffentlichen Rechts ausgestellt sind ¹⁾ - oder als private Urkunden gemäß § 416 ZPO ²⁾ - so Banksparbücher - haben beide Arten von Urkunden nur "formelle Beweiskraft". Dadurch wird nur bewiesen, daß die Sparkasse oder Bank eine solche Erklärung effektiv abgegeben hat. Ob aber die Erklärung gültig ist und ob Sparvertrag und Sparforderung wirklich bestehen, darüber wird mit der Vorlage des Papiers nichts ausgesagt. Das Sparbuch unterliegt demnach, anders als das Inhaberpapier, der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO.

Aus der aufgezeigten unterschiedlichen Legitimationskraft der Inhaberpapiere und der Urkunden des § 808 BGB ergibt sich, daß die zuletzt genannten im Vergleich zu den Inhaberpapieren minderqualifizierte Legitimationspapiere sind. Der Ausdruck "qualifizierte" Legitimationspapiere hat also nur seine Berechtigung im Vergleich zu weniger qualifizierten Papieren, nämlich den einfachen Ausweispapieren.

1) RGSt 71, 101; Wieczorek § 415, Anm. C I bb;
BGH in NJW 1963, 1630

2) Wieczorek § 415, Anm. C III b 3

III. Unterschiede des qualifizierten Legitimationspapiers zum Inhaberpapier bezüglich der Übertragung und Ver- pfändung

Das Inhaberpapier wird nach den Vorschriften des Sachenrechts nach §§ 929 ff BGB übertragen und nach den Vorschriften über bewegliche Sachen, §§ 1205, 1293 BGB, verpfändet. Wer Eigentümer ist oder ein Pfandrecht am Papier hat, ist Gläubiger oder Pfandgläubiger der durch das Inhaberpapier verbrieften Forderung. Dabei wird der Erwerber des Eigentums oder des Pfandrechts am Papier und damit auch der Erwerber der Forderung oder eines Pfandrechts an ihr, in seinem guten Glauben weitgehend geschützt, §§ 932 ff BGB. Das Recht aus dem Papier folgt hier dem Recht am Papier.

Die Forderung aus einem Sparbuch wird dagegen nach § 398 BGB ohne die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs übertragen. Die Verpfändung erfolgt gemäß §§ 1205, 1274 Abs. 1 BGB, ohne daß es der Übergabe des Buches bedarf. Hier folgt das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier.¹⁾ Außerdem ist eine Anzeige an das Kreditinstitut zur Rechtswirksamkeit der Verpfändung erforderlich, § 1280 BGB.

Dem Aussteller eines Inhaberpapiers können nur die in § 796 BGB bezeichneten Einwendungen entgegengehalten werden.

Demgegenüber bestimmt sich die Zulässigkeit von Einwendungen gegenüber einer Forderung aus einem Sparbuch nach allgemeinen Grundsätzen.

1) RG in "Das Recht" 1902, S. 508, Nr. 2338; RGZ 156, 328 (333); Hueck § 26 II, 4, S. 124; Jacobi 9 a, § 19 I, S. 73; v. Schwerin, 2. Kapitel, § 7 I, S. 50

Der Vergleich des Sparbuches mit dem Inhaberpapier zeigt, daß bei beiden Papieren eine eigentümliche Verknüpfung von Gläubigerrecht und Recht am Papier besteht. Die Verknüpfung gestaltet sich aber hier und dort auf sehr verschiedene Weise. Beim Inhaberpapier wird das Gläubigerrecht durch das Recht am Papier bestimmt, beim Sparbuch bestimmt sich das Recht am Buch nach dem Gläubigerrecht.

§ 6

Der Ausschluß der Legitimationskraft der Urkunde

I. Bei Namenssparbüchern

Dem Kreditinstitut bleibt es im Rahmen der Vertragsfreiheit unbenommen, mit dem Sparer eine Abänderung einzelner Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit auch des KWG zu vereinbaren.

So kann die dem Sparbuch zukommende Legitimationskraft von den Parteien ausgeschlossen werden. Der Sparer hat die Möglichkeit, bei Kontoeröffnung das Sparbuch "sperren" zu lassen mit der Wirkung, daß bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses (z.B. Eintritt der Volljährigkeit) niemand Spargelder von dem Konto abheben darf. ¹⁾ Solange eine solche Sperre besteht, kommt dem Sparbuch keine Legitimationswirkung zu.

Die Parteien können auch vereinbaren, daß die Sparkasse oder Bank nur an denjenigen auszahlen darf, der nicht nur das Sparbuch vorlegt, sondern auch zusätzliche

1) Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 10, S. 62

Sicherungen einhält, etwa durch Vorlage eines Ausweises oder Angabe eines bestimmten Kennworts. ¹⁾ In diesen Fällen wird die Legitimationswirkung des Sparbuches insofern eingeschränkt, als das Kreditinstitut nur dann durch Leistung an einen Nichtberechtigten frei wird, wenn dieser neben dem Buch auch den Ausweis vorlegt oder das Kennwort nennt. ²⁾ Das Sparbuch wird dann zum einfachen Rektapapier. ³⁾ Da diese Maßnahmen gewöhnlich nur zum Schutz vor mißbräuchlicher Benutzung der Urkunde durch den Nichtberechtigten getroffen werden, ist das Kreditinstitut verpflichtet, dem Berechtigten, der sein Recht nachweisen kann, die Spareinlage auch dann auszu zahlen, wenn er keinen Ausweis vorlegen oder kein Kennwort nennen kann. ⁴⁾

In § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB in Verbindung mit § 1809 BGB bestimmt das Gesetz selbst eine Abänderung der Legitimationswirkung des Spar(kassen)buches, indem es diese Klausel ausschließt. Nach den genannten Vorschriften soll der Vormund Mündelgeld bei einer inländischen Sparkasse nur mit der Bestimmung anlegen, daß zur Abhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. ⁵⁾ Da Vormundschaftsgericht oder Gegenvormund nur die Zahlung an den Berechtigten genehmigen, wird die Sparkasse, die bei Kontoeröffnung mit dem Mündel, vertreten durch seinen Vormund, die Vereinbarung gemäß § 1809 BGB trifft, nur frei, wenn sie mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormunds an den Vormund oder einen von ihm Ermächtigten leistet. ⁶⁾

1) Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 9, S. 61

2) OLG Kiel in Seuff. A. Bd. 78, Nr. 81

3) vgl. S. 29

4) Kolbenschlag in Sparkasse 1967, 39 (40); Planck-Landois § 808, Anm. 1; Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 9, S. 62; Seergel-Erdsiek-Mühl § 808, Anm. 6

5) Entsprechendes gilt für die Anlegung von Geld durch einen Pfleger (§ 1915) oder durch einen Beistand (§ 1688)

6) RGZ 85, 416 (422)

Abänderungen der Legitimationsklausel sind auch noch nach Vertragsabschluß jederzeit möglich, wenn oben angeführte Fälle eintreten.

II. Bei Nummernsparbüchern

Fraglich ist, ob ein Ausschluß der Legitimationsklausel beim Abschluß des Sparvertrages auch dann eintritt, wenn der Gläubiger die Urkunde auf eine Nummer anstatt auf einen Namen ausstellen läßt.

Zu dieser Frage vertreten Rechtsprechung und Schrifttum verschiedene Meinungen.

Aus dem Wortlaut des § 808 Abs. 1 Satz 1 BGB kann die Legitimationswirkung bei Ausgabe einer Urkunde bestimmt werden "in welcher der Gläubiger genannt ist". Daraus wird von einem Teil der Lehre der Umkehrschluß gezogen, daß die Legitimationswirkung gemäß § 808 BGB bei Urkunden, in denen der Gläubiger nicht genannt ist, versage.¹⁾ Die Gegenmeinung geht dahin, daß die Angabe des Gläubiger-namens für die Entfaltung der Legitimationswirkung der Urkunde nicht entscheidend ist.²⁾

Zieht man zur Klärung dieser Frage die Motive zu § 808 BGB heran, so läßt sich daraus nicht entnehmen, daß die Legitimationswirkung dann versagt, wenn das Buch auf eine Nummer anstatt auf einen Namen ausgestellt ist.

1) RGZ 78, 149 (152); Palandt-Thomas § 808, Anm. 1 a; Staudinger-Müller § 808, Anm. 1; Reischauer-Kleinhans § 21 KWG, Anm. 1 b

2) Larenz II § 60 VII b, S. 356 ff; Herbst, S. 17; Jacobi, S. 436

Denn die Motive sagen aus: "Im Verkehr haben sich Urkunden von besonderer Art entwickelt, deren gemeinsames Wesen darin besteht, daß der Aussteller nur eine bestimmte Person bzw. deren Rechtsnachfolger als forderungsberechtigt anerkennt, aber an jeden Inhaber mit befreiender Wirkung leisten will." ¹⁾

Daraus ergibt sich in Verbindung mit der Bemerkung in den Motiven, der Entwurf beschränke sich darauf, das gekennzeichnete Verhältnis auszusprechen, ²⁾ daß der Gesetzgeber bei Schaffung des § 808 BGB lediglich eine Erscheinung, die sich im Verkehr entwickelt hat, anerkennen wollte.

Daher ist die Ansicht vorzuziehen, die die Legitimationswirkung nicht von der Angabe des Gläubigers abhängig macht. Auch die Praxis handelt schon seit geraumer Zeit einhellig nach den Grundsätzen dieser Meinung.

Erhärtet wird die Auffassung auch durch die Tatsache, daß Sparguthaben durch formlosen Abtretungsvertrag übertragen werden, der neue Gläubiger also im Sparbuch nicht eingetragen werden muß. ³⁾ Die Legitimationswirkung des Sparbuches wird somit nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Gläubiger in der Urkunde nicht benannt ist.

1) Mugdan II, S. 403 f

2) Mugdan II, S. 404

3) BGB - RGRK § 808, Anm. 4

Kapitel 2 Die Legitimationswirkung des Sparbuches

§ 1

Allgemeiner Überblick

Die dem Sparbuch zukommende Legitimationskraft wirkt sich zunächst bei Rückzahlungen an den Vorleger des Sparbuches aus. ¹⁾ Zur Rückzahlung zählen nicht nur Barabhebungen, sondern auch Umschreibungen auf ein anderes Konto, da diese rechtlich die Bedeutung der Abhebung der Einlage in Verbindung mit der Einzahlung auf ein neues Konto haben. ²⁾

Bei der Rückzahlung der Einlage sind nach § 22 KWG zu unterscheiden einmal Zahlungen bis zu DM 2.000,-, die ohne Kündigung innerhalb eines Kalendermonats vom Sparinstitut geleistet werden können, zum zweiten Zahlungen, die nach Einhaltung einer gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist ³⁾ erfolgen und drittens vorzeitige Rückzahlungen über DM 2.000,-, die ohne Einhaltung der Kündigungsfrist erfolgen, wenn es die Liquidität des Kreditinstituts zulässt. Erfolgt eine derartige Rückzahlung, wird der Kunde mit Vorschußzinsen belastet.

1) zur weiteren Auswirkung der Legitimationskraft bei Abtretung, Verpfändung und Pfändung vgl. S. 125 ff

2) vgl. dazu Beck § 21 KWG, Anm. 133, 134

3) vgl. S. 17

§ 2

Rückzahlungen an den Nichtberechtigten

Die Legitimationskraft des § 808 BGB bewirkt, daß das Kreditinstitut durch Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber des Sparbuches, der die Urkunde vorlegt, befreit wird.

§ 808 BGB greift auch dann ein, wenn das Kreditinstitut an einen Vorleger der Urkunde auszahlt, der einmal Gläubiger der Forderung war, dessen Erstberechtigung also feststeht, der jedoch infolge einer Abtretung des Guthabens ¹⁾ nicht mehr zur Abhebung von Geldbeträgen berechtigt ist. Voraussetzung ist dabei, daß das Kreditinstitut keine Kenntnis von der Abtretung hat. In diesem Fall, in dem der ehemalige Gläubiger die Auszahlung gegen Vorlage des Sparbuches begehrt, steht die Wirkung des § 808 BGB mit derjenigen des § 407 BGB im Einklang, denn nach dieser Bestimmung wird der Schuldner durch Leistung an den früheren Gläubiger frei, wenn er die Abtretung der Forderung nicht kennt.

Leistet jedoch das Kreditinstitut an den ehemaligen Gläubiger, der das Sparbuch nicht vorlegt, so stellt sich die Frage, ob auch hier eine befreiende Leistung nach § 407 BGB eintritt, oder ob § 407 BGB hinter § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB zurücktritt, der besagt, daß der Schuldner nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist.

Im Schrifttum ist die Ansicht vorherrschend, daß die Anwendbarkeit des § 407 BGB bei allen Rektapapieren

1) vgl. S. 125 ff

eine Einschränkung erfahren muß. ¹⁾ Das wird damit begründet, daß Rektapapiere Vorlegungspapiere sind, und der Schuldner, insbesondere bei qualifizierten Legitimationspapieren, die Leistung von der Vorlegung der Urkunde abhängig macht. Leiste der Schuldner, ohne sich das Papier vorlegen zu lassen, so handle er auf eigene Gefahr und könne die Regelung des § 407 BGB nicht für sich in Anspruch nehmen. Der Papierbesitz ersetze die Zessionsanzeige an den Schuldner. ²⁾

Das Reichsgericht ³⁾ hat in einem ähnlichen Fall, betreffend einen Lagerschein, der unzulässigerweise an Order ausgestellt war, auch in dem Sinn entschieden. Es stellte fest, der Schuldner könne sich einem gutgläubigen Dritten gegenüber, der den Lagerschein erworben habe, nicht darauf berufen, er habe die Waren bereits mit befreiender Wirkung an den Erstberechtigten ohne Rückgabe des Lagerscheins ausgeliefert.

Sprengel ⁴⁾ ist der Ansicht, daß § 407 BGB auch dann anwendbar sei, wenn die Sparkasse oder Bank ohne Buchvorlage zahle. Er nennt als Beispiel den Fall des § 20 Abs. 2 der Preußischen Mustersatzung, wo bestimmt ist, daß bei überzeugendem Nachweis der Vernichtung eines Sparbuches auch ohne vorherige Kraftloserklärung Auszahlungen getätigt werden können.

1) Hueck § 1 II 2 b, S. 7 ff; Rehfeldt-Zöllner § 3 V, S. 15; Baumbach-Hefermehl WPR IV, Rdnr. 23; Kraut-schneider, S. 35; Raiser in ZHR 101, 13 ff (36); Richter, S. 59; v. Schwerin § 8 IV, S. 54; Hildebrandt, S. 12; Jacobi, S. 205; in dem Sinne auch RGZ 119, 125, nur bezüglich der zum Umlauf geeigneten Papiere, worunter die Papiere des § 808 BGB fallen; auch Ulmer § 9. III 2, S. 100

2) Raiser in ZHR 101, 36

3) RGZ 78, 152 (153) bzgl. eines Rektalagerscheins

4) Sprengel in DR 1943, 1209 (1210); ebenso Palandt-Danckelmann-Heinrichs § 407, Anm. 1; Schumann, Spargeschäft, S. 34 f

Nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB wird der Schuldner nur durch Leistung an den Gläubiger von seiner Schuld befreit, § 362 Abs. 1 BGB. Von diesem Prinzip bildet § 407 BGB eine Ausnahme: Der Schuldner wird auch durch Leistung an den ehemaligen Gläubiger frei, es sei denn, daß er die Abtretung der Forderung kennt. Diese Regelung ist vorgesehen, weil der Schuldner, der in Unkenntnis der Zession an den alten Gläubiger zahlt, geschützt werden muß. Er darf darauf vertrauen, daß sein Vertragspartner noch Gläubiger ist. Der Sinn und Zweck des § 407 BGB besteht demnach darin, den Schuldner vor Doppelinanspruchnahme zu bewahren, wenn er an seinen ehemaligen Gläubiger ohne Kenntnis von dessen Nichtmehr-Berechtigung leistet. ¹⁾ Abtretungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit weder der Mitwirkung des Schuldners noch der Anzeige an ihn. Deshalb entspricht es der Billigkeit, ihn vor nochmaliger Inanspruchnahme durch den Zessionar zu bewahren. ²⁾ Dieser vom Gesetzgeber bezweckte Schuldnerschutz wird jedoch eingeschränkt, wenn man mit der herrschenden Meinung eine schuldbefreiende Leistung für die Fälle, in denen über die Forderung eine Urkunde in Form eines Rektapapiers ausgestellt ist, nur dann bejaht, wenn der Gläubiger diese Urkunde vorlegt. Es fragt sich, ob diese Einschränkung des Schuldnerschutzes berechtigt ist.

Nach § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB ist das Kreditinstitut nur gegen Aushändigung der Urkunde verpflichtet, an den Inhaber des Sparbuches zu leisten. ³⁾

1) Erman-Westermann § 407, Anm. 1; Enneccerus-Lehmann § 80 I 1, S. 323; vgl. auch Esser I, § 55 IV, 3, S. 409; Larenz I § 30 IV, S. 350; Fikentscher § 57 III, S. 289 ff

2) Motive II, 132 ff

3) vgl. S. 26

Die Geltendmachung des verbrieften Rechts ist demnach von der Vorlegung der Urkunde abhängig. Zahlt der Schuldner, ohne sich das Papier vorlegen zu lassen, so handelt er leichtsinnig und auf eigenes Risiko. Mit der Vorlagepflicht will der Schuldner erreichen, einer Verpflichtung zur nochmaligen Zahlung an den Erwerber der Forderung zu entgegen. Dem entspricht es, daß ein Aufgebotsverfahren für den Fall vorgesehen ist, in dem der Gläubiger zur Vorlegung des Sparbuches nicht in der Lage ist. ¹⁾

Der Vorlegungszwang dient sowohl dem Schutz des Schuldners als auch der Sicherung des Erwerbers. Sobald dieser die Urkunde in Händen hat, darf er darauf vertrauen, daß der Schuldner ohne Vorlage des Buches nicht leistet. ²⁾ Der alte Gläubiger hat nur, solange er das Papier besitzt, den Rechtsschein für sich. Bei der Übergabe des Sparbuches an den Zessionar wird dieser an sich durch § 407 BGB begründete Rechtsschein durch den Papierbesitz des neuen Gläubigers und den dadurch bedingten stärkeren Rechtsschein gebrochen. Zahlt das Kreditinstitut an den ehemaligen Gläubiger, der das Buch nicht vorlegt, aus, handelt es auf eigene Gefahr ³⁾ und verdient keinen Schutz. Durch den Vorlagezwang und die Möglichkeit der Leistungsverweigerung bei Nichtvorzeigen des Buches ist das Sparinstitut schon in hohem Maße vor doppelter Inanspruchnahme geschützt, so daß für § 407 BGB kein Raum mehr ist. ⁴⁾

1) vgl. § 808 Abs. 2 Satz 2 BGB

2) Raiser in ZHR 101, 13 und 36 ff; vgl. auch Rehfeldt-Zöllner § 3 V, S. 15; Hildebrandt, S. 5, Fußnote 4; Hueck § 1 II, S. 7 ff (10)

3) Raiser in ZHR 101, 15; Hueck § 1 II 2 b, S. 8

4) Hueck § 1 II 2 b, S. 7 ff; Raiser, aaO. S. 31

Daher ist es gerechtfertigt, daß ein Schuldner, der Auszahlungen an seinen ehemaligen Gläubiger tätigt, ohne sich die Urkunde vorlegen zu lassen, sich nicht auf die Vorschrift des § 407 BGB berufen kann.

Der Ansicht Sprengels, der die Anwendbarkeit des § 407 BGB von der Berücksichtigung der Besonderheiten des qualifizierten Legitimationspapiers abhängig machen will und für die Fälle bejaht, in denen dem Sparinstitut durch öffentlich-rechtliche Vorschriften eine Leistung ohne Vorlegung der Urkunde erlaubt ist, kann nicht gefolgt werden.

Die von ihm zur Begründung angeführte Vorschrift des § 20 Abs. 2 Preuß. MuSa gibt dem Sparinstitut nur das Recht, nicht aber die Pflicht, ohne die Vorlegung des Buches Auszahlungen zu tätigen. Ebensowenig wird durch die Regelung ein Anspruch des Gläubigers auf Leistung begründet. ¹⁾

Die Sparkasse oder Bank wird stets dann auf der Durchführung eines Aufgebotsverfahrens bestehen, wenn sie eine mögliche Doppelinanspruchnahme ganz ausschließen will. ²⁾ Die Entscheidung darüber, ob die Vernichtung des Sparbuches hinreichend nachgewiesen ist, trifft das Sparinstitut auf eigene Gefahr. ³⁾

Würden vom Vorlegungszwang Ausnahmen zugelassen, so wäre das Vertrauen des Zessionars in das Kreditinstitut insofern erschüttert, als dieses auch ohne Vorlage der Urkunde befreiend leisten könnte. Das spräche gegen die Auffassung, den Schutz des Berechtigten von den Vorschriften des KWG abhängig zu machen. ⁴⁾

1) Schumann in BA 1939, 466

2) Waldecker in DJZ 1913, 1492

3) Raiser in ZHR 101, 13 (15); Hueck § 1 II, 2, S. 8

4) Krautschneider, S. 34

Weiterhin ist nicht einzusehen, warum der Zessionar allein deswegen um sein Recht gebracht werden soll, weil sich das Kreditinstitut vom ehemaligen Gläubiger täuschen läßt. ¹⁾ Die Sparkasse oder Bank wird demnach nur dann vor erneuter Inanspruchnahme durch den Zessionar der Forderung geschützt, wenn der frühere Gläubiger das Sparbuch vorgelegt hat.

I. Auszahlungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von
30 Zinstagen

Zu prüfen ist, ob sich die Legitimationswirkung des § 808 BGB auf alle in § 22 KWG genannten Arten der Rückzahlung erstreckt. Bei Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist ist die Auszahlung der Einlage bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen ohne Kündigung möglich. Das heißt, Spargelder bis zu dieser Höhe sind jederzeit fällig. ²⁾ § 22 KWG schließt insoweit § 609 Abs. 1 BGB aus. ³⁾ Die Verpflichtung des Kreditinstituts zur Rückzahlung entsteht aber erst dann, wenn eine Aufforderung seitens des Sparers erfolgt, dieser das fällige Sparguthaben abrufen. Der "Abruf" ist als eine Willenserklärung anzusehen, die zur sofortigen Rückzahlung durch das Sparinstitut führt. ⁴⁾

1) Richter, S. 61; Krautschneider, S. 36

2) Schork § 22 KWG, Anm. 7

3) Lünterbusch, S. 343; Pröhl § 22 KWG, Anm. 1 c

4) Dunz in JuS 1962, 140

Da die Legitimationskraft des Sparbuches bewirkt, daß die Kasse berechtigt ist, an jeden Vorleger des Buches befreiend zu leisten, darf sie den Vorleger auch als befugt ansehen, die Leistung zu verlangen, jedenfalls soweit es sich um fällige Sparguthaben handelt, wie es bei Abhebungen bis zu DM 2.000,- der Fall ist. Hier wird das Kreditinstitut bei Zahlung an einen Nichtberechtigten frei.

II. Auszahlungen nach gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist

Bei Spareinlagen mit gesetzlicher Kündigungsfrist bedürfen Rückzahlungen, die monatlich über DM 2.000,- hinausgehen, der wirksamen Kündigung. Ebenso müssen alle Spareinlagen mit vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist gekündigt werden. Die Leistung wird durch die Kündigung, verbunden mit dem Fristablauf, erst fällig.

Für die befreiende Leistung des Kreditinstituts an den Nichtberechtigten spielt es in derartigen Fällen eine wesentliche Rolle, ob die Legitimationskraft des Sparbuches sich auch auf die Kündigung von Sparguthaben auswirkt.

Die Ansichten zu dieser Frage gehen in Rechtsprechung und Schrifttum auseinander. Ein Teil des Schrifttums ist der Meinung, die Ausweiswirkung beschränke sich nicht auf den "Abruf", ¹⁾ sondern umfasse alle Ver-

1) vgl. S. 48

fügungen über das Konto, also auch die Kündigung.¹⁾
Das wird einmal mit dem Institut der "ergänzenden Vertragsauslegung" begründet,²⁾ zum anderen damit, daß die Legitimationswirkung, wenn sie die Willenserklärung des "Abrufs" der Forderung umfasse, sich auch auf andere Willenserklärungen, wie diejenige der Kündigung, erstrecken müsse.³⁾

Der BGH⁴⁾ und ihm folgend einige Kommentare⁵⁾ und Gerichte⁶⁾ lehnen die extensive Auslegung des § 808 BGB auf Verfügungen ab, da diese Auslegung dem Wortlaut der Bestimmung, die die Legitimationswirkung auf Leistungen bezieht, widerspreche.

Die Ansicht, daß die Legitimationswirkung des Sparbuches sich deshalb auch auf die Kündigung beziehen müsse, weil diese ebenso wie der von der Ausweiswirkung umfaßte "Abruf" der Forderung eine Willenserklärung sei, geht fehl.

Es handelt sich zwar bei beiden Erklärungen um Willenserklärungen, aber von unterschiedlicher Reichweite und Auswirkung. Durch den "Abruf" fordert der Sparer die Sparkasse oder Bank auf, die bereits fällige Spareinlage zurückzuzahlen. Eine solche Abruferklärung genügt bei Abhebungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen, wenn für die Abhebung höherer Beträge die gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart ist. § 22 Abs. 1 Satz 2 KWG

1) Schumann, Spargeschäft, S. 29; Dunz in JuS 1962, 140; Krautschneider, S. 99 ff

2) vgl. Krautschneider, S. 101

3) Dunz a.a.O.

4) BGHZ 28, 373 bzgl. Änderungen des Sparvertrages

5) Rietchel in BGH-LM Nr. 1 zu § 808 BGB; Beck § 22 KWG, Anm. 10; Pröhl § 21 KWG, Anm. 2 b; Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 3, S. 48

6) OLG Hamm in DB 1961, 337 und in NJW 1961, 1311 f

bestimmt, daß derartige Gelder ohne Kündigung zurückgefordert werden können. Bis zu dieser Höhe sind die Beträge jederzeit fällig. ¹⁾ Das Kreditinstitut ist verpflichtet, nicht nur berechtigt, den abgerufenen Geldbetrag auszusahlen.

Die Kündigungserklärung geht über die Abrufserklärung insofern hinaus, als sie die Fälligkeit der Forderung herbeiführt. Die durch die Kündigung zu einem bestimmten Termin ²⁾ fällig werdende Spareinlage muß dann vom Sparer zum Fälligkeitszeitpunkt abgerufen werden.

Die Tatsache allein, daß es sich bei beiden Erklärungen um Willenserklärungen handelt, berechtigt noch nicht zu der zwingenden Folgerung, sie deshalb auch bezüglich der Legitimationswirkung gleich zu behandeln, zumal es sich um Erklärungen von derartig unterschiedlichen rechtlichen Auswirkungen handelt.

Die Kündigung wäre aber dann von der Legitimationswirkung erfaßt, wenn sich diese extensive Auslegung aus dem Sparvertrag ergäbe. Denn durch diesen Vertrag wird die Ausweiswirkung begründet.

Die Mustersatzungen der verschiedenen Bundesländer als Inhalt des Sparvertrages mit einer Sparkasse regeln die Legitimation entsprechend dem Wortlaut des § 808 BGB, das heißt, die Sparkasse ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, an den Vorleger des Buches Zahlungen zu leisten. ³⁾ Das Land Bayern macht insofern eine Ausnahme,

1) Schork § 22 KWG, Anm. 7

2) Der Termin bestimmt sich nach den vereinbarten Kündigungsfristen

3) vgl. § 12 Abs. 1 MuSa NRW; § 6 MuSa Rhld.-Pfalz

als Art. 110 BayAGBGB bestimmt, daß sich die Legitimationswirkung auch auf Kündigungen bezieht.¹⁾

Bei den Banken werden Kündigungen ebenfalls von dem Wortlaut der in den AGB enthaltenen Legitimationsklausel umfaßt. Nach dieser Klausel sind die Banken berechtigt, jeden Vorleger des Sparbuches ohne Legitimationsprüfung über das Sparkonto "verfügen zu lassen".²⁾ Die Kündigung ist, wie oben bereits festgestellt,³⁾ eine Verfügung, da sie unmittelbar auf den Bestand eines Rechts einwirkt.

Da sich aus § 808 BGB eine derartige Regelung nicht ergibt, - in dieser Bestimmung bezieht sich die Legitimationswirkung ausdrücklich auf die Leistung - ist zu prüfen, ob es, abgesehen von den in Satzung und AGB ausdrücklich geregelten Fällen, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gerechtfertigt erscheint, generell die Legitimationswirkung des Sparbuches auch auf Kündigungen zu erstrecken.

Die sogenannte "ergänzende Vertragsauslegung" ist dann vorzunehmen, wenn nach dem Parteiwillen bei Vertragschluß über keinen weiteren Punkt eine Regelung getroffen werden sollte, sich später jedoch herausstellt, daß eine solche Regelung notwendig gewesen wäre. Der Vertrag enthält demnach eine "Lücke", die durch die ergänzende Vertragsauslegung ausgefüllt werden soll. Eine vertraglich nicht ausdrücklich geregelte Frage kann dann aus

1) Art. 110 BayAGBGB (von 1899) verstößt nicht gegen Art. 99 EG BGB, da der Landesgesetzgeber nach dieser Bestimmung die Legitimationswirkung ausdehnen, nicht jedoch einschränken kann.

2) Trost-Schütz, Muster 16, Nr. 2 Abs. 4, S. 81

3) vgl. S. 50

dem Vertrag selbst beantwortet werden, wenn sich eine Regelung aus dem Sinn und objektiv erkennbaren Vertragszweck unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten ergibt. ¹⁾

Im vorliegenden Fall kommt es demnach für die Frage, ob die Legitimationswirkung auch die Kündigung umfaßt, entscheidend auf den Sinn und Zweck der vereinbarten Ausweiswirkung an.

Der Zweck der Ausweiswirkung geht dahin, daß das Kreditinstitut an jeden Vorleger der Urkunde leisten darf und nicht bei jeder Auszahlung die Identität des Buchvorlegers mit dem Gläubiger nachprüfen muß. Der Bank oder Sparkasse soll in ihrem Interesse die Abwicklung von routinemäßigen täglichen Auszahlungen erleichtert werden.

Bei der Kündigung eines Sparguthabens handelt es sich jedoch nicht um einen alltäglichen Vorgang. Gerade die Tatsache eines speziellen Kündigungserfordernisses als Vorstufe zur später erfolgenden Auszahlung zeigt, daß der Kündigungserklärung eine besondere Bedeutung zukommt. Hier greift der Sinn und Zweck der Legitimationswirkung, der die tagtäglich anfallenden gewöhnlichen Auszahlungen erleichtern soll, nicht mehr durch. Das Interesse des Sparinstituts als ungleich wirtschaftlich mächtigeren Vertragsteils, die Legitimationswirkung auch auf Kündigungen zu erstrecken, muß seine Grenze haben gegenüber dem Interesse des Sparers. Dieser ist aber eher daran interessiert, daß die Kündigung

1) Larenz AT § 35 I, S. 522 ff; Wolff § 91 II c 3, S. 331 ff; Flume § 16, 4, S. 322; Fikentscher § 26 V, 4 d, S. 97, 98; vgl. auch BGHZ 9, 273 ff

eines Nichtberechtigten dem Kreditinstitut gegenüber unwirksam ist. Denn wäre sie wirksam, würde die Sparkasse oder Bank durch die Auszahlung der gekündigten Gelder, die regelmäßig über DM 2.000,- hinausgehen, ¹⁾ von ihrer Leistung dem Gläubiger gegenüber frei. In diesem Falle würde der Schuldnerschutz einseitig zu Lasten des Gläubigerschutzes überspannt. Den Kreditinstituten ist sehr wohl zuzumuten, auch während des Massengeschäftsverkehrs die Legitimation desjenigen zu überprüfen, der die Spareinlage kündigt.

Der Sinn und Zweck der Legitimationswirkung erfordert es somit nicht, über den ausdrücklichen Wortlaut des § 808 BGB hinaus die Ausweiswirkung auch auf Kündigungen zu erstrecken. Es ist vielmehr entgegen der vorher zitierten Meinung der Ansicht des BGH und des ihm zustimmenden Schrifttums zu folgen.

Zahlt das Kreditinstitut nach der Kündigung durch einen Nichtberechtigten, die wegen der fehlenden Legitimationswirkung unwirksam ist, an den Nichtberechtigten aus, so handelt es sich um eine vorzeitige Auszahlung. Eine solche Auszahlung liegt regelmäßig dann vor, wenn sie ohne vorherige Kündigung erfolgt. ²⁾ Im vorliegenden Fall ist zwar das Sparguthaben gekündigt worden. Wegen der Unwirksamkeit dieser Kündigung ist es jedoch gerechtfertigt, die dann folgende Auszahlung mit einer solchen ohne vorherige Kündigung gleichzusetzen.

1) Rückzahlungen von Spareinlagen bis zur Höhe von DM 2.000,- pro Monat erfolgen ohne vorherige Kündigung

2) vgl. S. 55

III. Vorzeitige Auszahlungen

1. Allgemeiner Überblick

Nach § 22 Abs. 3 KWG ist das Kreditinstitut berechtigt, nicht jedoch verpflichtet, auf Antrag des Sparers die Spareinlage vorzeitig, also vor Fälligkeit, zurückzahlen. Die Auszahlung erfolgt dann allein im Interesse des Sparers, ist jedoch gemäß § 22 Abs. 3 Satz 1 KWG mit Vorschußzinsen zu belegen.¹⁾ Das KWG verbietet demnach keine vorzeitigen Rückzahlungen. Einer solchen Auszahlung geht keine Kündigung voraus, denn sie betrifft ja noch nicht fällige Spareinlagen. Die Kündigung müßte sonst auch fristlos sein, da die Auszahlung sofort erfolgen soll. § 22 Abs. 2 KWG, der bestimmt, daß vertragliche Kündigungsfristen mindestens sechs Monate betragen müssen, verbietet jedoch eine fristlose Kündigung.²⁾

Als vorzeitige Rückzahlungen kommen demnach in Betracht: Rückzahlungen ohne vorherige Kündigung³⁾, Rückzahlungen nach fristgerechter Kündigung, jedoch vor Ablauf der gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist, und weiterhin Rückzahlungen nach Ablauf der Kündigungsfrist, wenn diese zuvor vertraglich verkürzt wurde und die Rückzahlung innerhalb der vom Zeitpunkt der Verkürzung an gerechneten ursprünglichen Kündigungsfrist erfolgt.

1) vgl. S. 19

2) vgl. S. 18

3) Auch die Rückzahlungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen erfolgen ohne vorherige Kündigung. Sie werden jedoch vom Gesetz als bereits fällige Gelder behandelt, die nur noch abgerufen werden müssen. Deshalb fallen sie nicht unter die "vorzeitigen Rückzahlungen", denn diese "vorzeitigen Rückzahlungen" sind noch nicht fällig.

Es stellt sich die Frage, ob die Legitimationswirkung des Sparbuches auch für diese Fälle der vorzeitigen Rückzahlung gilt oder aber ausgeschlossen ist.

Höchststrichterliche Entscheidungen haben neben anderen Gerichtsentscheidungen ¹⁾ die Legitimationswirkung für den Fall der vorzeitigen Auszahlung verneint und folgerichtig das Kreditinstitut zur nochmaligen Auszahlung an den Berechtigten verurteilt. Mehrere Autoren haben dieser Rechtsprechung zugestimmt, ²⁾ mehrere auch scharfe Kritik daran geübt. ³⁾

Für das Land Bayern wurde vom OLG Nürnberg aus Art. 110 Bay AGBGB, ⁴⁾ der besagt, die Sparkasse dürfe ohne weitere Prüfung annehmen, daß der Inhaber das Guthaben rechtswirksam kündigen und einziehen könne, geschlossen, daß die Legitimationswirkung jede Art von rechtlich möglicher Abhebung noch nicht fälliger Sparbeträge umfasse. ⁵⁾

-
- 1) BGHZ 28, 368; 42, 302; OLG Hamm in NJW 1961, 1311, in BGHZ 42, 302 (304 ff), in Betrieb 1961, 336; Bay ObLG in NJW 1968, 600; OLG Celle in NJW 1954, 1809
 - 2) Rehfeldt-Zöllner § 12, 2, S. 29; Rietschel in BGH LM Nr. 1 und 3 zu § 808 BGB; Staudinger-Müller § 808, Anm. 3; in dem Sinne auch Hueck § 26 II 1, S. 123; Larenz II § 60 VII b, S. 356, Anm. 1; BGB-RGRK § 808, Anm. 2; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1 b
 - 3) Paul in Sparkasse 1959, 199; Rötelmann in NJW 1961, 1311; Sprengel in MDR 1961, 988 und MDR 1965, 261; Thierfelder in NJW 1959, 1071; Dunz in JuS 1962, 139; Flume in JZ 1959, 538, in Betrieb 1961, 337, in JZ 1965, 182; Beck § 21 KWG, Anm. 83; zweifelnd auch Baur in JZ 1961, 158 ff; Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 3, S. 48; BVerwG 11, 81 (83)
 - 4) Art. 110 Bay AGBGB lautet: "Ist eine öffentliche Sparkasse nach ihrer Satzung bei der Zahlung eines Guthabens an den Inhaber der Sparurkunde (Sparbuch, Sparkonto) nicht verpflichtet, die Berechtigung des Inhabers zu prüfen, so ist sie, sofern nicht in der Urkunde eine abweichende Bestimmung getroffen ist, ohne weitere Prüfung zu der Annahme berechtigt, daß der Inhaber das Guthaben rechtswirksam kündigen und einziehen kann."
 - 5) in Sparkasse 1967, 178

Das Wort "einziehen" in Verbindung mit "kündigen" lasse erkennen, daß es dem bayerischen Gesetzgeber auf die Realisierung an sich noch nicht fälliger Sparguthaben ankomme.

Das Bay ObLG wendet sich jedoch gegen eine solche Ausweitung der Legitimationswirkung durch Art. 110 Bay AGBGB. ¹⁾ Der Ausdruck "einziehen" beziehe sich nur auf die Einforderung fälliger Beträge, auf deren Leistung ein Rechtsanspruch bestehe. Demnach ist auch die Legitimationswirkung in Bayern in Übereinstimmung mit § 808 BGB zu sehen.

Im folgenden sollen die gegenteiligen Auffassungen dargestellt und zu ihnen Stellung genommen werden, soweit sie über bayerisches Landesrecht hinausgehen.

2. Vertretene Meinungen

a) Rechtsprechung

aa) Die vorzeitige Auszahlung setzt den Abschluß eines Abänderungsvertrages voraus

Der BGH befaßt sich in seinem Urteil vom 20.11.1958 ²⁾ mit dem Fall der vorzeitigen Auszahlung an Nichtberechtigten. Dabei kommt das Gericht zu dem Ergebnis, die Legitimationswirkung des § 808 BGB könne nur soweit gehen, als sich aus der Urkunde ergebe.

1) in Sparkasse 1968, 277 ff

2) BGHZ 28, 368 ff

Eine vereinbarte oder gesetzliche Kündigungsfrist stelle ein aus dem Sparguthabens ersichtliches Auszahlungshindernis dar. Eine vorzeitige Auszahlung sei zwar aufgrund des § 23 Abs. 3 Satz 4 KWG von 1939 ¹⁾ ohne Einhaltung der Kündigungsfrist rechtlich möglich; eine derartige Rückzahlung setze jedoch einen entsprechenden Antrag des Gläubigers des Sparguthabens und eine Erklärung der Sparkasse, daß sie diesen Antrag annehme, voraus. Es müsse also ein Vertrag im Sinne des § 305 BGB auf Abänderung des ursprünglichen Sparvertrages dahingehend abgeschlossen werden, daß die Vereinbarung der Kündigungsfrist aufgehoben wird. Ein solcher Vertrag komme stillschweigend zustande, wenn die Sparkasse auf Antrag des wahren Gläubigers an diesen vorzeitige Auszahlungen tätige. Durch die Kündigungsvereinbarung werde der Inhalt der versprochenen Leistung näher bestimmt, denn die Fälligkeit der Forderung gehöre zum Inhalt der Leistung. Demnach sei eine Rückzahlung vor vereinbarter Kündigungsfrist nicht die 'versprochene Leistung' im Sinne des § 808 BGB, denn diese Leistung erstrecke sich nur auf Zahlungen nach rechtzeitiger Kündigung. Der Nichtberechtigte werde allerdings auch durch § 808 BGB nicht zum Abschluß eines derartigen Vertrages legitimiert, da sich die Legitimationswirkung nur auf die versprochene Leistung, nicht auf die Abänderung des Vertrages erstrecke.

Bei vorzeitiger Auszahlung von Spareinlagen werde die Sparkasse oder Bank dem Berechtigten gegenüber nicht frei, sie müsse vielmehr nochmals an ihn zahlen.

1) RGBI I, S. 1955; § 23 Abs. 3 Satz 4 KWG von 1939 entspricht § 22 Abs. 3 Satz 1 KWG von 1961

In demselben Sinn entschied das OLG Hamm in zwei gleichgelagerten Fällen. ¹⁾

bb) Die vorzeitige Auszahlung ist nicht die "versprochene Leistung" im Sinne des § 808 BGB

In einem späteren Urteil des BGH vom 22.10.1964 ²⁾ beharrt dieser auf seinem Standpunkt, daß ein Kreditinstitut, welches Zahlungen aus einem Sparguthaben ohne Einhaltung der gesetzlichen oder vereinbarten Kündigungsfrist an einen nichtberechtigten Vorleger des Sparbuches leistet, dem wahren Gläubiger gegenüber gemäß § 808 BGB nicht von seiner Leistungspflicht befreit wird. Seine frühere Auffassung, daß die vorzeitige Auszahlung eine Änderung des Sparvertrages voraussetze, die nur der materiell berechnigte Gläubiger der Spareinlage wirksam vereinbaren könne, wird in dieser Entscheidung jedoch nicht vertreten.

Der BGH begründet seine Entscheidung jetzt folgendermaßen: Das Kreditinstitut erbringe mit der vorzeitigen Rückzahlung nicht die "versprochene Leistung", denn versprochen im Sinne des § 808 BGB sei nur die Leistung, zu der sich das Sparinstitut verpflichtet habe. Diese Verpflichtung bestimme sich neben dem Sparvertrag nach den gesetzlichen Bestimmungen, folglich auch nach § 22 KWG. Leiste die Sparkasse oder Bank freiwillig mehr, so gehe dies über das Versprochene hinaus. ³⁾

1) OLG Hamm in DB 1961, 336 ff; OLG Hamm in NJW 1961, 1311 ff; Die Ansicht des BGH vertreten außerdem Rietschel in BGB-LM Nr. 1 zu § 808 BGB; Richter, S. 63 ff; Rehfeldt § 12, 2, S. 29

2) BGHZ 42, 302 ff

3) BGHZ 42, 305; so auch BGHZ 28, 373

Unerheblich sei, daß § 22 Abs. 3 KWG einen Fall der vorzeitigen Auszahlung regele, denn das seien nur Ausnahmen, die nicht den Inhalt der Leistung änderten. Die vorzeitige Leistung des Kreditinstituts sei ein "Mehr", das über die 'versprochene Leistung' des § 808 BGB hinausgehe.

Dieser Entscheidung des BGH haben sich mehrere Gerichte angeschlossen. ¹⁾

cc) Die vorzeitige Auszahlung setzt den Abschluß eines Darlehensvertrages voraus

Das OLG Hamm ²⁾ entschied den später dem BGH vorgelegten Fall ³⁾ als Berufungsgericht wie folgt:

Die Legitimationswirkung des Sparbuches erfasse keine vorzeitigen Rückzahlungen an den nichtberechtigten Vorleger der Urkunde. In § 22 KWG sei bestimmt, daß vorzeitige Auszahlungen als Vorschüsse zu behandeln und zu verzinsen seien und somit Darlehenscharakter ⁴⁾ hätten. Das Sparguthaben werde durch die vorzeitige Rückzahlung nicht getilgt, es bestehe vielmehr bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter und werde erst auf diesen Zeitpunkt mit dem vom Sparer aufgenommenen Darlehen verrechnet. Der Inhaber des Sparbuches sei zum Abschluß des Darlehensvertrages mit Wirkung gegen den Berechtigten nicht legitimiert, da sein Gegenstand eine andere Forderung sei als die im Sparbuch verbriefte.

1) LG Hildesheim in MDR 1967, 762; Bay ObLG in NJW 1968, 600 (602)

2) in BGHZ 42, 302 (304 ff)

3) BGHZ 42, 302 ff

4) vgl. jedoch S. 19

Der BGH hat zu dieser Ansicht des OLG Hamm nicht abschließend Stellung genommen. ¹⁾

b) Schrifttum

Die vorzeitige Auszahlung stellt die vertragsgemäße Leistung dar

In der Literatur ist gegen diese Rechtsprechung bis auf einige Ausnahmen ²⁾ reger Widerspruch erhoben worden, ³⁾ der sich hauptsächlich gegen die Ansicht richtet, eine vorzeitige Rückzahlung sei nicht die "versprochene Leistung" im Sinne des § 808 BGB.

Auch eine vorzeitige Leistung der Sparkasse im Einverständnis mit dem Gläubiger sei vertragsgemäß, ⁴⁾ nur würde in diesem Fall von der Kündigungsfrist abgesehen. ⁵⁾

1) BGHZ 42, 305

Der BGH neigt aber offenbar dazu, vorzeitige Auszahlungen nicht als Darlehen anzusehen. Denn er verweist auf die Beleihung einer Lebensversicherung, wo der von dem Versicherer vorzeitig ausgezahlte Betrag, obwohl dafür regelmäßig Zinsen berechnet werden, nicht als Darlehen, sondern als eine entgeltliche Vorschußleistung auf die Versicherungssumme selbst angesehen wird. Nach der Ansicht des BGH liegt eine ähnliche Betrachtungsweise auch in den Fällen der hier vorliegenden Art nicht fern.

2) Rietschel in BGH LM Nr. 3 zu § 808 BGB; Richter S. 63 ff; Rehfeldt § 12, 2, S. 29

3) Flume in JZ 1959, 538, in DB 1961, 337, in JZ 1965, 182; Herbst in Sparkasse 1965, 305; Paul in Sparkasse 1959, 199; Rötelsmann in NJW 1961, 1311; Sprengel in MDR 1961, 988 und in MDR 1965, 261; Thierfelder in NJW 1959, 1071; Dunz in JuS 1962, 139; Beck § 21 KWG, Anm. 84, anders § 22 KWG, Anm. 54; Krautschneider, S. 41

4) Dunz in JuS 1962, 139; Flume in DB 1961, 337 und in JZ 1959, 538 ff; Rötelsmann in NJW, 1961, 1311; Sprengel in MDR 1961, 988 ff

5) Flume in JZ 1959, 538 f und in DB 1961, 337; Rötelsmann in NJW 1961, 1311; Sprengel in MDR 1961, 988 f

Einige Autoren begründen diese Ansicht mit § 813 Abs. 2 BGB, ¹⁾ § 271 Abs. 2 BGB ²⁾ und den Protokollen zu § 808 BGB. ³⁾ Auch werde die Legitimationswirkung des Sparbuches nicht von der Regelung des KWG berührt. ⁴⁾ Vorzeitige Rückzahlungen seien vom KWG nicht verboten, ⁵⁾ sie erforderten auch keinen Änderungsvertrag. ⁶⁾ Nach dem Inhalt der Sparverträge dürfe die Sparkasse oder Bank auf Verlangen des Sparers jederzeit vorzeitig auszahlen. ⁷⁾ Die Interessen des Ausstellers, die § 808 BGB schützen wolle, bestünden unabhängig davon, ob die Forderung aus einem qualifizierten Legitimationspapier fällig sei oder nicht. ⁸⁾

Auch die Ansicht des OLG Hamm, bei der vorzeitigen Rückzahlung handle es sich um eine Kreditgewährung, wird von den meisten Autoren abgelehnt, da ein Vorschuß kein Darlehen sei. ⁹⁾

-
- 1) Flume in DB 1961, 337; Krautschneider, S. 48
 - 2) Paul in Sparkasse 1959, 199 f; Sprengel in MDR 1961, 988 f
 - 3) Flume in DB 1961, 337
 - 4) Flume in JZ 1965, 182 f; Herbst in Sparkasse 1965, 305
 - 5) Paul in Sparkasse 1959, 199 f; Rötelmann in NJW 1961, 1311; Thierfelder in NJW 1959, 1071 f; Krautschneider, S. 49
 - 6) Sprengel in MDR 1961, 988 f; Krautschneider, S. 51
 - 7) Paul in Sparkasse 1959, 199 f; Rötelmann in NJW 1961, 1311; Thierfelder in NJW 1959, 1071 f
 - 8) Flume in JZ 1965, 182 f; auch OLG Celle in NJW 1954, 1809 ff geht davon aus, daß die Legitimationswirkung des Sparkassenbuches auch vor Fälligkeit der Forderung bestehe.
 - 9) Flume in JZ 1965, 182 f

Die gegensätzlichen Ansichten zur Problematik der Legitimationswirkung bei vorzeitiger Rückzahlung konzentrieren sich auf folgende Fragen:

Erfordert die vorzeitige Rückzahlung einen Abänderungsvertrag?

Umfaßt die "versprochene Leistung" im Sinne des § 808 BGB auch die vorzeitige Rückzahlung?

Handelt es sich bei der vorzeitigen Rückzahlung um eine Kreditgewährung?

3. Eigene Stellungnahme

Der BGH hat in seinem ersten Urteil zur Frage der Legitimationswirkung bei vorzeitiger Rückzahlung ¹⁾ diese Rückzahlung nicht als die vertragsgemäße Leistung angesehen. Denn die gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen würden den Inhalt der Leistung bestimmen, und die vorzeitige Auszahlung erfordere somit eine Änderung des Sparvertrages dahingehend, daß die Vereinbarung einer Kündigungsfrist aufgehoben wird.

Die Literatur hat für die gegenteilige Auffassung, daß die Kündigungsvereinbarungen nicht den Inhalt, sondern nur die Fälligkeit der Leistung bestimmt, § 271 Abs. 2 BGB, § 813 BGB, die Materialien zu § 808 BGB und § 22 KWG angeführt. ²⁾

1) BGHZ 28, 368 ff

2) vgl. S. 62, Anm. 1, 2, 3

Die Sparkasse oder Bank ist zu Auszahlungen des Sparguthabens ab DM 2.000,- an den Sparer nur nach Einhaltung der gesetzlichen oder einer vertraglich vereinbarten Kündigung oder Kündigungsfrist verpflichtet, § 22 KWG. Das bedeutet jedoch nicht, daß der Sparvertrag nicht vorzeitig ausbezahlt werden darf, wie der BGH ¹⁾ annimmt. Der Gläubiger kann die Rückzahlung nur nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist verlangen, der Schuldner diesem die Rückzahlung nicht aufdrängen. ²⁾ Das Sparinstitut muß nicht auszahlen, es darf es aber. Wenn der Schuldner auf Verlangen des Gläubigers zahlt, beide also im Einvernehmen von der Einhaltung der Kündigung und einer Kündigungsfrist absehen, so ist die Rückzahlung die vertragsgemäße Leistung. ³⁾ Beide Teile sehen nur von der Fälligkeit des Anspruchs, der mit der Rückzahlung erfüllt wird, ab.

Nach der Auffassung des BGH ⁴⁾ würde jede Leistung vor Fälligkeit nur Erfüllung sein, wenn Gläubiger und Schuldner den Vertrag ändern, zu dessen Erfüllung die Leistung erfolgt.

Der Versuch des BGH, ⁵⁾ die vorzeitige Rückzahlung nicht als vertragsgemäße Leistung anzusehen, mit § 22 Abs. 3 KWG (in der heutigen Fassung) zu begründen, geht fehl.

1) BGHZ 28, 368 ff

2) Flume in JZ 1959, 539; Sprengel in MDR 1961, 988 (990); Krautschneider, S. 50

3) Röttemann in NJW 1961, 1311; Flume in JZ 1959, 539; Paul in Sparkasse 1959, 200

4) BGHZ 28, 368 ff

5) BGHZ 28, 368 ff

§ 22 KWG, der Vereinbarungen über die Verkürzung oder Aufhebung von Kündigungsfristen verbietet, ¹⁾ deutet vielmehr darauf hin, daß vorzeitige Rückzahlungen aufgrund des ursprünglichen Sparvertrages erfolgen und nicht eine entsprechende Änderung dieses Vertrages verlangen. Nach § 22 Abs. 3 KWG sind vorzeitige Auszahlungen als Vorschuß zu verzinsen, wobei unter Vorschuß die Vorausleistung auf eine künftige Verbindlichkeit zu verstehen ist. ²⁾ Das Wort Vorschuß könnte zwar in dem Sinne verstanden werden, daß für die vorzeitige Rückzahlung ein Vertrag erforderlich wäre, in dem sich das Sparinstitut das Recht einräumen lassen müßte, vorzeitig leisten zu dürfen, ohne dazu verpflichtet zu sein. Das KWG verbietet jedoch einen solchen Vertrag. ³⁾ Deshalb muß die Bestimmung des § 22 Abs. 3 KWG, vorzeitig ausgezahlte Beträge seien als Vorschuß zu verzinsen, so ausgelegt werden, daß das Kreditinstitut mit der vorzeitigen Rückzahlung eine dem Sparvertrag gemäße Leistung erbringt. ⁴⁾

In § 813 Abs. 2 BGB wird sogar durch das Gesetz anerkannt, daß die vorzeitige Leistung vertragsgemäß ist. ⁵⁾ Diese Bestimmung schließt die Rückforderung für den Fall der vorzeitigen Erfüllung einer betagten Verbindlichkeit aus. Der gegenteiligen Auffassung von Richter, ⁶⁾ der annimmt, § 813 Abs. 2 BGB müsse bei einer derartigen Interpretation überflüssig sein, da eine "vertragsgemäße" Leistung ohnehin nicht zurückgefordert werden könne, ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz auch Bestimmungen enthält, die nur der Klärung dienen.

1) vgl. S. 20

2) RGZ 133, 249 (252) betr. Gehaltsvorschuß; Staudinger-Riedel § 607, Anm. 3; a.A. OLG Hamm in BGHZ 42, 302 (304 ff)

3) vgl. S. 20

4) Flume in JZ 1965, 182 (183); Krautschneider, S. 49

5) Flume in DB 1961, 237; Krautschneider, S. 48

6) Richter, S. 65

Aus den Motiven zu § 813 BGB ¹⁾ muß man entnehmen, daß § 813 BGB zu diesen Bestimmungen zu rechnen ist, weil die Rückforderung einer vorzeitigen Leistung nicht selbstverständlich schien, insbesondere wegen der wirtschaftlichen Vorteile, die der Gläubiger durch die Benutzung der vorzeitig geleisteten Sache erhält.

Einige Autoren ²⁾ folgern aus § 271 Abs. 2 BGB, die vorzeitig erbrachte Leistung sei vertragsgemäß. ³⁾ Zwar wird § 271 BGB beim Sparvertrag, der ein Darlehensvertrag ist, ⁴⁾ durch die spezielleren Regelungen der § 609 ff BGB verdrängt. ⁵⁾

Die Vorschrift des § 609 Abs. 3 BGB, die dem Schuldner ein Recht zur vorzeitigen Leistung gibt, gilt jedoch nur dann, wenn keine Regelung der Kündigungsfristen erfolgte und das Darlehen zinslos gewährt ist. Diese Voraussetzungen liegen beim Spareinlagengeschäft nicht vor. Einmal wird im Sparvertrag eine Kündigungsfrist entweder gesetzlich nach § 22 Abs. 1 KWG oder vertraglich vereinbart, zum zweiten werden regelmäßig Zinsabmachungen getroffen. Da § 609 Abs. 3 BGB somit als Sonderregelung nicht eingreift, ist auf die allgemein geltende Vorschrift des § 271 Abs. 2 BGB zurückzugreifen. Diese Bestimmung spricht dafür, die vorzeitige Auszahlung als vertragsgemäße Leistung anzusehen.

1) Mugdan II, S. 466

2) Paul in Sparkasse 1959, 199 ff; Sprengel in MDR 1961, 988 (989)

3) Krautschneider, S. 47; Rötelmann in NJW 1961, 1311

4) zur Rechtsnatur des Sparvertrages siehe S. 6 ff

5) BGHZ 42, 302 ff; Enneccerus-Lehmann § 24 I 2 b, S. 107; Erman-Sirp, § 271, Anm. 8; Staudinger-Werner § 271, Anm. 14

Flume ¹⁾ begründet die Auffassung, die vorzeitige Rückzahlung sei vertragsgemäß, mit den Materialien zu § 808 BGB.

In der zweiten Kommission war der Antrag gestellt worden, ²⁾ den § 703 des I. Entwurfs eines BGB, den jetzigen § 808 BGB, so zu fassen, daß der Schuldner den Inhaber der Urkunde als berechtigt ansehen dürfe, über die Forderung zu verfügen. Die Kommission war jedoch der Meinung, der Antrag stimme sachlich mit § 703 des I. Entwurfs überein. Sie nahm den Antrag an und überließ nur die endgültige Fassung der Vorschrift der Redaktionskommission. ³⁾

Aus dieser Entstehungsgeschichte des § 808 BGB ist jedoch nicht zwingend der Schluß zu ziehen, der Gesetzgeber habe die vorzeitige Leistung als die vertragsgemäße ansehen wollen. ⁴⁾ Die Kommission könnte den Inhaber auch als befugt ansehen wollen, über die Forderung zu verfügen, soweit diese fällig ist. Zusammenfassend ist zu sagen, daß die vorzeitige Rückzahlung entgegen der Auffassung des BGH ⁵⁾ als vertragsgemäße Leistung anzusehen ist. Infolgedessen geht auch die Ansicht des BGH fehl, die Auszahlung vor Kündigung oder ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist bedürfe des Abschlusses eines Änderungsvertrages.

Das scheint auch der BGH in einer späteren Entscheidung ⁶⁾ anzunehmen, wo er der Ansicht ist, daß die Kündigungsbestimmungen des § 22 KWG nicht geeignet sind, den Inhalt der Spareinlage zu ändern. Die Verpflichtung des Kredit-

1) Flume in DB 1961, 337

2) Protokolle zu § 808 BGB, Mugdan II, S. 1070

3) Mugdan II, S. 337

4) Krautschneider, S. 46/47

5) BGHZ 28, 368 ff

6) BGHZ 42, 302 ff

instituts, die Spareinlage nach Maßgabe der im Vertrag geschlossenen Kündigungsfristen zu bewirken, bleibt nämlich bestehen, auch wenn das KWG die vorzeitige Auszahlung als Ausnahmefall ins Auge faßt.

Die Legitimationswirkung des Sparbuches ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil derartige Zahlungen nicht vom Inhalt des Sparvertrages umfaßt werden. Sie könnte jedoch deshalb versagen, weil § 808 BGB die als Ausnahme bestimmte vorzeitige Rückzahlung nicht umfaßt.

Der BGH ¹⁾ versteht unter der "versprochenen Leistung" im Sinne des § 808 BGB nur die Leistung, zu der sich der Schuldner verpflichtet hat. Er begründet diese Ansicht mit allgemeinen liquiditätspolitischen Erwägungen, die ihren Grund in § 22 KWG, insbesondere dem in § 22 Abs. 1 Satz 2 KWG vorgesehenen Freibetrag von DM 2.000,- haben sollen. Die vorzeitige Rückzahlung sei ein "Mehr", welches über die "versprochene Leistung" hinausgehe und werde daher nicht von der Legitimationswirkung umfaßt.

Fest steht, daß sich die Sparkasse oder Bank im Sparvertrag, dessen Bestandteil § 22 KWG ist, verpflichtet, nur nach Einhaltung einer gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist Auszahlungen zu tätigen, abgesehen von Zahlungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen bei gesetzlicher Kündigungsfrist. Auf eine Auszahlung nach diesen Modalitäten hat der Sparer einen Rechtsanspruch.

Nach § 22 Abs. 3 KWG besteht zwar die rechtliche Möglichkeit sofortiger vorzeitiger Rückzahlung der Spareinlage. Hierbei handelt es sich jedoch um eine frei-

1) BGHZ 42, 302 ff

willige Leistung des Kreditinstituts, ¹⁾ zu der es nicht verpflichtet ist und die es deshalb ohne Angabe von Gründen ablehnen kann.

Man kann jedoch bei der vorzeitigen Auszahlung wegen der freiwilligen Leistung nicht von einem "Mennr", im Vergleich zur Rückzahlung nach Einhaltung einer Kündigungsfrist - einer Leistung, zu der sich das Kreditinstitut verpflichtet - sprechen, wie der BGH es sagt. Denn zwischen den Rückzahlungsmodalitäten besteht kein Stufenverhältnis, sondern beide Rückzahlungsgründe stehen gleichberechtigt nebeneinander. ²⁾

Die vorzeitige Auszahlung stellt einen vom Gesetz normierten Ausnahmetatbestand zur Rückzahlungsverpflichtung des Kreditinstituts dar. Der Ausnahmecharakter ergibt sich aus dem Sinn und Zweck des § 22 KWG. Die dort vorgesehenen Kündigungsvorschriften sollen die Liquidität der Sparinstitute sichern, ³⁾ und haben daneben auch den Zweck, die Spareinlagen von den sonstigen Einlagen des Zahlungsverkehrs zu unterscheiden. Dieser Unterschied ist von Bedeutung für die Höhe der den Kreditinstituten obliegenden Mindestreserve. ⁴⁾ § 22 KWG ist demnach im öffentlichen Interesse erlassen worden. ⁵⁾ Nur bei den gesetzlichen Kündigungsfristen besteht die Verpflichtung, ohne Kündigung bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen zurückzuzahlen. Die vorzeitige sofortige Rückzahlung soll nach dem Gesetz durch die

1) Beck § 22 KWG, Anm. 7

2) Sprengel in MDR 1965, 262

3) vgl. S. 19 ff

4) vgl. § 16 KWG 1934; § 16 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank vom 26.7.1957

5) BGHZ 42, 302 ff

Erhebung von Vorschußzinsen erschwert und eine Ausnahme bleiben, um die Liquidität nicht zu gefährden. Sie darf nur dann freiwillig erfolgen, wenn das Kreditinstitut liquide ist.

Dieser aus dem Sinn und Zweck des § 22 KWG begründete Ausnahmetatbestand der vorzeitigen Rückzahlung rechtfertigt es, die Legitimationswirkung des § 808 BGB nicht auf derartige Auszahlungen zu erstrecken.

Die gegenteilige Auffassung ¹⁾ meint, daß das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen selbst genügend Mittel zur Hand habe, um die Liquidität der Sparkassen und Banken zu gewährleisten und somit für die Zivilgerichte kein Anlaß bestehe, "regelnd in die Liquidität einzugreifen". Aus § 22 KWG ergebe sich keine Begründung für eine Auslegung des § 808 BGB nur auf Leistungen, zu denen sich der Schuldner verpflichtet habe. ²⁾

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Ausschluß der Legitimationswirkung nicht die Liquidität der Sparinstitute gewährleisten soll (denn das soll § 22 KWG), sondern deshalb Platz greift, weil es sich nach dem Zweck des § 22 KWG bei der vorzeitigen Rückzahlung eindeutig um einen Ausnahmetatbestand handelt. Eine solche Entscheidung steht weder dem Text des § 808 BGB noch dem Sinn dieser Vorschrift entgegen.

§ 808 BGB spricht nur von "versprochener Leistung". Daraus läßt sich nicht eindeutig entnehmen, ob darunter die Leistung zu verstehen ist, zu der sich der Schuldner verpflichtet oder auch diejenige, die zwar vertragsgemäß ist, aber freiwillig erbracht wird.

1) Lünterbusch, S. 343/367; Krautschneider, S. 57 ff

2) Flume in JZ 1965, 182 ff; Herbst in Sparkasse 1965, 305; Sprengel in MDR 1965, 261 ff

Die Motive zu § 808 BGB ¹⁾ und § 703 des I. Entwurfs, ²⁾ dem späteren § 808 BGB, geben keinen Anhaltspunkt.

Auch der Zweck des § 808 BGB, der dahin geht, den Schuldner zur Gewährleistung des reibungslosen Ablaufs des Sparverkehrs zu schützen, indem ihm die Legitimationsprüfung erlassen wird, ist durch die Versagung der Ausweiswirkung in den Ausnahmefällen des § 22 Abs. 3 KWG nicht beeinträchtigt. Sicherlich bezweckt § 808 BGB nicht nur primär eine Arbeitserleichterung des Kreditinstituts, sondern auch eine Erleichterung für den Berechtigten, da diesem umständliche Legitimierung erspart bleibt. Doch man kann nicht, wie Herbst meint, ³⁾ davon ausgehen, daß dem Kunden die Legitimationswirkung des Sparkbuches derart bewußt sei, daß er in Fällen jeglicher Auszahlung an den Nichtberechtigten annimmt, die Sparkasse oder Bank würde ihm, dem Berechtigten, gegenüber frei.

1) Mugdan II, S. 403 ff

2) Mugdan II, S. 403; der Wortlaut des § 703 BGB lautete: "Ist eine Urkunde, in welcher der Gläubiger genannt oder auf eine bestimmte Person als Gläubiger hingewiesen ist, mit der Bestimmung ausgegeben, daß die darin versprochene Leistung an jeden Inhaber bewirkt werden könne, so ist der Inhaber nicht berechtigt, die Leistung zu fordern, dagegen der Schuldner berechtigt, sich durch Leistung an den Inhaber zu befreien."
Siehe Mugdan II, S. CXXII

3) Herbst in Sparkasse 1965, 305

Diese Meinung erscheint lebensfremd, denn auch eine von beiden Vertragsseiten zugestandene Erleichterung des Sparverkehrs besagt nicht, daß die Legitimationswirkung über die Auszahlungen, zu denen sich das Kreditinstitut verpflichtet hat, auch vorzeitige Auszahlungen, zu denen es lediglich berechtigt ist, umfaßt.

Das Sparinstitut weiß bei vorzeitiger Rückzahlung, daß kein vertraglich vorgesehener Regelfall vorliegt. Es ist ihm, da es durch die in seinen Geschäftsbedingungen vorgesehene Legitimationswirkung ohnehin weitgehenden Schutz genießt, durchaus zumutbar, in diesen vertraglichen Sonderfällen eine (ohnehin nicht schwierige) Legitimationsprüfung durchzuführen.

Sinn des § 808 BGB ist, aus dem Wirtschaftsleben entwickelte Erleichterungen als legitim und schutzwürdig anzuerkennen. Nicht jedoch soll der vereinbarten Legitimationswirkung eine zusätzliche Ausweitung zukommen.

Somit ist festzustellen, daß der Begriff "versprochene Leistung" in § 808 BGB zwar auslegungsfähig, aber nicht expansionsfähig ist. Aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift sowie aus der Auslegung des § 22 KWG ergibt sich, daß eine Versagung der Legitimationswirkung in vertraglichen Sonder- oder Ausnahmefällen sinnvoll und zweckmäßig erscheint.

In der Praxis ist es daher erforderlich, bei vorzeitigen Auszahlungen die Berechtigung des Sparbuchinhabers zu prüfen. Dies kann z.B. durch Rückfrage beim Sparer selbst geschehen, durch Vorlage einer Identitätskarte oder dadurch, daß das Kreditinstitut vom Inhaber des Sparbuches eine Vollmacht des Gläubigers verlangt.

Das OLG Hamm ¹⁾ meint, bei der vorzeitigen Rückzahlung handle es sich um ein Darlehen. Das Sparguthaben bestehe bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter und werde erst auf diesen Zeitpunkt mit dem vom Sparer aufgenommenen Darlehen verrechnet.

Für diese Auffassung könnte § 22 Abs. 3 KWG sprechen, wonach eine vorzeitig ausgezahlte Spareinlage als Vorschuß zu verzinsen ist. Das Wort Vorschuß bedeutet im streng rechtlichen Sinn eine Vorauszahlung, die nur mit Rücksicht auf später zu erfüllende Vertragsverbindlichkeiten gemacht wird. ²⁾ Wenn dieser Ausdruck auch häufig unscharf gebraucht wird, ³⁾ so ist dennoch anzunehmen, daß der Gesetzgeber ihn in voller Kenntnis der wahren Bedeutung anwendet. ⁴⁾ Vorschüsse sind demnach keine Darlehen, da sie nicht mit der Verpflichtung der Rückerstattung gegeben und empfangen werden.

Früher wurde zum Teil ⁵⁾ aus § 22 KWG geschlossen, der Pflicht zur Vorschußberechnung liege die Vorstellung zugrunde, daß die Spareinlage trotz der Rückzahlung, die nur den Charakter eines Vorschusses habe, in voller Höhe bis zu ihrer Fälligkeit weiterbestehe und dementsprechend auch zu verzinsen sei.

1) in BGHZ 42, 304 ff

2) Staudinger-Riedel § 607, Anm. 3; RGZ 133, 252 betr. Gehaltsvorschuß

3) HGB-RGRK § 354, Anm. 10.

4) Schork § 22 KWG, Anm. 17; Krautschneider, S. 42; Flume in JZ 1965, 182 ff

5) Geiger-Herbst, S. 7; Schork § 22 KWG, Anm. 16

§ 17 Abs. 2 ZVO ¹⁾ widerlegte jedoch diese Auslegung und machte klar, daß die Einlage nach der vorzeitigen Abhebung nicht mehr besteht ²⁾ und § 22 Abs. 3 KWG nur sicherstellen will, daß den Sparer bei vorzeitiger Auszahlung ein Zinsnachteil trifft. Die Grundsätze dieser ZVO, die inzwischen aufgehoben ist, bestehen in der Praxis weiter. ³⁾ Gegen die Ansicht, daß der Vorschuß Kreditcharakter habe, könnte auch der niedrige Zinssatz ⁴⁾ sprechen, der entgegen üblichen Sätzen bei Kreditgewährung im Regelfall nur ein Bruchteil des üblichen Kreditzinssatzes ist.

Aufgrund der noch geltenden Grundsätze der ZVO ist die Ansicht des OLG Hamm, es handle sich bei der vorzeitigen Rückzahlung um eine Kreditgewährung, abzulehnen. Diese ist vielmehr eine Erfüllungsvorleistung (Vorschuß) des Kreditinstituts und kein Darlehen. ⁵⁾

1) Der Text des § 17 Abs. 2 Satz 2 ZVO in der Fassung der 2. VO zur Änderung der ZVO vom 15.6.1966 (BGBl. I, S. 386) lautet:
Werden Spareinlagen vorzeitig zurückgezahlt, so endet die Verzinsung mit der Rückzahlung. Für die vorzeitig zurückgezahlten Beträge sind dem Einleger für die Restlaufzeit Sonderzinsen in Höhe von mindestens einem Viertel der ursprünglich vereinbarten Habenzinssätze zu belasten.

2) Schork § 22 KWG, Anm. 16; Geiger-Herbst, S. 7

3) Beck: Vorwort zur 4. Ergänzungslieferung

4) vgl. den Text des § 17 Abs. 2 Satz 2 ZVO

5) Schork § 22 KWG, Anm. 17; Szagunn-Neumann § 22 KWG, Anm. 7; Pröhl § 22 KWG, Anm. 5 a

4. Vorzeitige Auszahlung als einheitlicher Vorgang

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, wonach die Legitimationswirkung bei vorzeitigen Auszahlungen über DM 2.000,- hinaus versagt, so stellt sich die Frage, ob die vorzeitige Auszahlung als einheitlicher Vorgang von der Legitimationswirkung des § 808 BGB nicht umfaßt wird, oder ob eine rechnerische Aufteilung einer an sich einheitlichen Zahlung in einen vertragsgemäßen Teil von DM 2.000,- und einen darüber hinausgehenden zwar vertragsgemäßen, jedoch von der Legitimationswirkung des § 808 BGB nicht gedeckten Teilbetrag erfolgt.

Das OLG Hamm ¹⁾ hat in einem Urteil die Auffassung vertreten, daß bei Auszahlung eines Betrages von mehr als DM 2.000,- monatlich die Legitimationswirkung nicht nur hinsichtlich des Überschusses, sondern auch hinsichtlich des kündigungsfreien Betrages versage. Der Auszahlungsvorgang sei eine einheitliche Handlung und könne nicht in einen kündigungsfreien und einen kündigungspflichtigen Teil zerlegt werden.

Das Bay. ObLG ²⁾ vertritt den entgegengesetzten Standpunkt und meint, daß hinsichtlich der Befreiungswirkung ein Unterschied gemacht werden müsse. Hinsichtlich eines Betrages von DM 2.000,- habe das Kreditinstitut auch ohne Kündigung eine Auszahlungsverpflichtung, nicht jedoch hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrages.

1) OLG Hamm in NJW 1961, 1311

2) Bay. ObLG in Sparkasse 1968, 276 ff mit Anm. Herbst;
LG Hildesheim in WM 1967, 762

Der Auszahlungsvorgang bildet auch hinsichtlich der Legitimationswirkung eine einheitliche Handlung. Die Aufteilung in einen kündigungsfreien und einen kündigungspflichtigen Teil ist gekünstelt und praxisfern, zumal sich das Versagen der Legitimationswirkung gerade aus der Höhe des ausgezahlten Betrages ergibt. Der Ansicht des OLG Hamm ist somit der Vorzug zu geben.

§ 3

Rückzahlungen an den Berechtigten

I. Rückzahlungen an den Geschäftsfähigen

Zahlt das Kreditinstitut die Einlage an den geschäftsfähigen Berechtigten aus, so wird es nach § 362 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 607 BGB von seiner Verbindlichkeit befreit.

§ 808 BGB geht im Interesse der Sparinstitute über diese Bestimmung insofern hinaus, als der Schuldner durch die Leistung an den Inhaber der Urkunde, der nicht immer mit dem Gläubiger identisch ist, frei wird. Zahlt das Geldinstitut an den geschäftsfähigen ¹⁾ verfügungsberechtigten ²⁾ Gläubiger der Spareinlage, der auch Inhaber der Urkunde ist, wird sie schon nach § 362 BGB von ihrer Verbindlichkeit befreit, erst recht nach § 808 BGB.

1) Erman-Westermann § 362, Anm. 1; BGB-RGRK § 362, Anm. 4 und 25

2) Erman-Westermann § 362, Anm. 1

Die eingangs erwähnten Rückzahlungsmodalitäten ¹⁾ sind hier für die befreiende Leistung des Sparinstituts unerheblich, da der berechnigte Geschäftsfähige sowohl eine eventuell erforderliche Kündigung wirksam vornehmen, als auch den Übereignungsvertrag bei der Abhebung des Geldes wirksam mit der Sparkasse oder Bank schließen kann.

Läßt sich der Gläubiger beim Übereignungsvertrag mit dem Kreditinstitut gemäß §§ 164 ff BGB vertreten, so erzeugt die Innehabung des Papiers zugunsten des Vorlegers, also des Stellvertreters, noch keinen Rechtschein der Vertretungsmacht. Das Kreditinstitut kann daher die Vorlage einer Vollmachtsurkunde verlangen, ohne mit seiner Leistung in Verzug zu geraten. ²⁾

Das Kreditinstitut wird auch dann von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn es an denjenigen leistet, der in einem Erbschein als Erbe des Berechnigten bezeichnet ist, § 2367 BGB, der also aufgrund des Erbfalls Berechnigter geworden ist.

1) Rückzahlungen bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen; Rückzahlungen nach gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist; vorzeitige Rückzahlungen

2) Schumann HR II, S. 316; Planck § 808, Anm. 3 a

II. Rückzahlungen an den beschränkt Geschäftsfähigen

Streitig ist, ob das Kreditinstitut auch durch Leistung an den beschränkt geschäftsfähigen Vorleger des Buches, der Forderungsinhaber ist, frei wird.¹⁾ Dem Wortlaut des § 808 BGB, wonach der Schuldner durch Leistung an den Inhaber befreit wird, könnte man entnehmen, daß der Schuldner durch Leistung an jeden frei wird, also auch an den beschränkt Geschäftsfähigen.

Da die Legitimationswirkung zugunsten des Schuldners bei den qualifizierten Legitimationspapieren und den Inhaberpapieren nach § 793 BGB dieselbe ist, wendet man die Vorschrift des § 793 BGB entsprechend auf die Papiere des § 808 BGB an. In § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach der Aussteller auch durch Leistung an den nicht Verfügungsberechtigten Inhaber frei wird, ist nur von Verfügungsrecht, nicht von der Verfügungsfähigkeit die Rede.²⁾ Dem beschränkt Geschäftsfähigen fehlt aber nicht das Recht, über die Forderung zu verfügen, sondern nur die Fähigkeit, die Verfügung selbst wirksam vorzunehmen.³⁾

1) Art. 110 BayAGBGB deckt auch die Leistung an einen beschränkt Geschäftsfähigen. Mit dieser Regelung wird jedoch gegen keine zwingende gesetzliche Vorschrift verstoßen, da § 99 EGBGB nur besagt, daß § 808 BGB durch die landesrechtlichen Regelungen "unbeschadet" bleiben muß, d.h. eine Erweiterung der Legitimationswirkung im Gegensatz zu einer Einschränkung durch Landesrecht zulässig ist.

2) Westermann in FamRZ 1967, 645; BGB-RGRK § 793, Anm. 16; Fikentscher § 96, 1, S. 546; Erman-Hense § 793, Anm. 6

3) Oertmann § 793, Anm. 3 c; Heck § 135, 7 a, S. 406; v. Tuhr II, 1, § 59, Anm. 154, S. 357

Einige Autoren ¹⁾ sind der Ansicht, daß der Fall der fehlenden Verfügungsfähigkeit nicht von § 743 BGB umfaßt werde. Dieser Fall werde auch sonst im BGB, so bei der Eigentumsübertragung nach § 932 BGB, besonders behandelt. Gerade an der Vorschrift des § 932 BGB sei ersichtlich, daß die Verfügungsberechtigung nicht die von der Geschäftsfähigkeit abhängende Fähigkeit, eine gültige Willenserklärung abzugeben, einschlieÙe.

Certmann ²⁾ weist darauf hin, daß in § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB eine "Leistung" vorausgesetzt werde. Der Mangel der Geschäftsfähigkeit stehe aber einer wirksamen "Leistung" immer dann entgegen, wenn diese sich in Vertragsform vollziehen müsse, also namentlich im Falle einer Geldzahlung. Auch die Zahlung an einen beschränkt Geschäftsfähigen gemäß § 107 BGB sei nicht wirksam, sofern sie ohne Genehmigung des gesetzlichen Vertreters erfolge. Denn der Zahlungsempfang bringe nicht nur rechtlichen Vorteil: Der beschränkt Geschäftsfähige verliere mit der Zahlung seine Forderung, sofern er selbst Gläubiger sei, oder er würde durch die Entgegennahme der Leistung einem Bereicherungsanspruch nach § 816 Abs. 2 BGB ausgesetzt werden, wenn er unbefugt fremdes Gläubigerrecht ausübe.

Certmann nimmt nur in den Fällen eine Befreiung des Schuldners an, in denen die Leistung sich nicht in Vertragsformen vollzieht und keinen rechtsgeschäftlichen Charakter besitzt, wie zum Beispiel bei Erfüllung eines in einer Theaterkarte abgegebenen Versprechens.

1) Schumann: Spargeschäft S. 31; Heck § 135, 7 a, S. 406

2) Oertmann § 793, Anm. 5; in DJZ 1904, 1127/1128

Oertmann und die anderen zuvor ¹⁾ genannten Autoren sind der Auffassung, das geltende Recht habe allgemein anerkannt, daß der Schutz der Minderjährigen gegenüber der Verkehrssicherheit den Vorrang habe. Auch aus rechtspolitischen Erwägungen lasse sich keine andere Ansicht, die gegen die Auffassung des Gesetzes spreche, vertreten.

Folgt man dieser Meinung, so müßten die Sparkassen regelmäßig die Geschäftsfähigkeit eines die Leistungsfordernden Inhabers prüfen.

Nach der herrschenden Meinung ²⁾ erfaßt die Vorschrift des § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB auch die mangelnde Verfügungsfähigkeit des Inhabers. Das sei aus dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift, die insoweit mit der des § 808 BGB übereinstimme, zu entnehmen. Danach soll sich der Aussteller darauf verlassen dürfen, daß er an jeden Inhaber des Papiers wirksam leisten kann.

1) vgl. S. 78, Anm. 3

2) Hueck § 24 III 2, S. 113; Jacobi, S. 142 und S. 213, Anm. 35; Larenz II, § 60 IV, S. 325; Locher § 9, 2 b, S. 43; Palandt-Thomas § 793, Anm. 4; Planck-Landois § 808, Anm. 1; BGB-RGRK § 793, Anm. 16; Schaarschmidt-Bickel 2. Abschn. IV 2, S. 106; Soergel-Lippisch § 793, Anm. 11; Staudinger-Müller § 793, Anm. 18; Ulmer § 11 IV 2, S. 125; Weimar in JR 1959, 218 (219); Dunz in JuS 1962, 139; Enneccerus-Lehmann § 220 III 2, S. 851; Erman-Hense § 793, Anm. 6; Esser § 154, 3 d, S. 659 ff; Fikentscher § 96 I, S. 490; J. v. Gierke § 3 V 2, S. 20; O. v. Gierke in DJZ 1905, Sp. 92 ff; Krautschneider, S. 91; OLG Düsseldorf in WM 1971, 231

Bei der Einlösung des Papiers durch einen beschränkt Geschäftsfähigen sei es durchaus möglich, daß er die Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters habe und somit berechtigt sei, über das Guthaben zu verfügen, § 107 BGB. Ob aber die Einwilligung wirklich vorliege, habe der Aussteller nicht zu erforschen. Der Minderjährige empfangen die Leistung aufgrund seiner durch die Urkunde gegebenen Legitimation zum Leistungsempfang und nicht als Gläubiger aufgrund eines ihm gegenüber abgegebenen Versprechens. ¹⁾

Bei der Frage, ob § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf die Verfügungsfähigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen auszudehnen ist, muß man auf der einen Seite den Minderjährigenschutz, auf der anderen Seite den Sinn und Zweck der Legitimationswirkung der Urkunde gegeneinander abwägen.

Im BGB ist der Schutz des Minderjährigen stark ausgeprägt. Der beschränkt Geschäftsfähige soll vor den eventuell für ihn nachteiligen Folgen seines rechtsgeschäftlichen Handelns weitgehend geschützt werden. Aus dem Grunde hält das Gesetz grundsätzlich die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bei Rechtsgeschäften des Minderjährigen für erforderlich und normiert nur einige ausdrückliche Ausnahmen.

Die Sparinstitute dagegen sehen in ihren Geschäftsbedingungen und Satzungen die Legitimationswirkung des Sparbuches vor, um von zeitraubenden Prüfungen der Identität des Vorlegers des Buches mit dem Gläubiger der Forderung befreit zu sein.

1) O. v. Gierke in DJZ 1905, Sp. 92 ff

Die Legitimationswirkung der Urkunde gibt den Sparinstituten einen weitgehenden Verkehrsschutz, indem ihnen die Nachprüfung der Verfügungsbefugnis des Buchinhabers erlassen wird.

Auch bei enger Auslegung würde die Legitimationswirkung zu sehr eingeschränkt, wollte man nicht auch die Verfügungsfähigkeit in die Vorschrift des § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB einbeziehen.

Dem Sinn der Vorschrift des § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB wird man daher nur gerecht, wenn man in ihr eine Modifikation der allgemeinen Grundsätze erblickt und unter dem Begriff der mangelnden Verfügungsberechtigung ausnahmsweise auch die fehlende oder teilweise Geschäfts- oder Verfügungsfähigkeit des Gläubigers versteht. Der Schutz des Minderjährigen muß in diesem speziellen Fall zugunsten des durch das Legitimationspapier den Sparkassen zukommenden Verkehrsschutzes zurücktreten.

Auch der Argumentation Oertmanns kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Zu einem vernünftigen praktischen Ergebnis gelangt man nur, wenn man sich streng an den Sinn des § 793 BGB hält und infolgedessen der Begriff "Leistung" nicht wörtlich, sondern als tatsächliche Übergabe versteht, ¹⁾ als Leistungshandlung, nicht als Leistungserfolg. § 793 BGB bezweckt, den Aussteller von seiner Verbindlichkeit zu befreien, wenn er an den Vorleger der Urkunde Rückzahlungen leistet und das Geld tatsächlich übergibt.

1) Krautschneider, S. 92; Westerhoff, S. 36

Da die Legitimationswirkung des Sparbuches auch bei mangelnder Verfügungsfähigkeit des Inhabers eintritt, ist für die Frage, ob die Sparkasse oder Bank in jedem denkbaren Fall der Rückzahlung an einen Minderjährigen befreiend leistet, ferner wesentlich, ob es sich um eine Rückzahlung bis zu DM 2.000,- innerhalb eines Monats, eine Rückzahlung nach Einhaltung der Kündigungsfrist oder eine vorzeitige Auszahlung handelt.

Bei Auszahlungen des Kreditinstituts bis zu DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen ist der beschränkt geschäftsfähige Berechtigte ein durch die Innehabung des Papiers legitimierter Empfänger, und das Geldinstitut wird gemäß § 808 BGB von seiner Leistungspflicht befreit.

Die Legitimationswirkung versagt jedoch bei der Kündigung, ¹⁾ die der beschränkt Geschäftsfähige ohne Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters nicht wirksam vornehmen kann, § 111 BGB. Der berechtigte Nichtverfügungsfähige wird hinsichtlich der Legitimationswirkung so behandelt wie der Nichtberechtigte. Da die Kündigung durch einen Nichtberechtigten von der Legitimationswirkung nicht erfaßt wird, ²⁾ ist es gerechtfertigt, daß die Ausweiskwirkung auch bei der Kündigung durch einen nicht Verfügungsfähigen versagt.

Bei vorzeitigen Auszahlungen ist die Legitimationswirkung ebenfalls ausgeschlossen, ³⁾ so daß auch in diesen Fällen die Sparkasse oder Bank nicht befreiend an den berechtigten beschränkt Geschäftsfähigen auszahlen kann.

1) vgl. S. 49 ff

2) vgl. S. 49 ff

3) vgl. S. 69 ff

III. Rückzahlungen an den Geschäftsunfähigen

Dem geschäftsunfähigen Berechtigten ¹⁾ fehlt, ebenso wie dem beschränkt geschäftsfähigen Berechtigten, die Verfügungsfähigkeit. Das heißt, daß das Kreditinstitut bei Auszahlungen über DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen wegen der erforderlichen Kündigung, die nicht von der Legitimationswirkung umfaßt wird, nicht befreiend leisten kann. Dasselbe gilt bei der vorzeitigen Rückzahlung von Spareinlagen.

Fraglich ist, ob die Auszahlung bis zu DM 2.000,- an den Geschäftsunfähigen wegen der analogen Anwendung des § 793 BGB von der Legitimationswirkung erfaßt wird. Das bejaht die herrschende Meinung aus denselben Gründen, die bei der Zahlung an den beschränkt Geschäftsfähigen gelten. ²⁾ Da die Fähigkeit, Verfügungen wirksam vorzunehmen, dem Geschäftsunfähigen ebenso fehlt wie dem beschränkt Geschäftsfähigen, ist § 793 BGB auch analog auf Auszahlungen an einen Geschäftsunfähigen anzuwenden. Dieses Ergebnis erscheint angesichts der strengen Regeln der §§ 104 ff BGB unverständlich, wird jedoch zumindest in Fällen von erkennbarer Geschäftsunfähigkeit insoweit modifiziert, als dann das Kreditinstitut regelmäßig wegen Verschuldens bei der Auszahlung nicht frei wird. ³⁾

1) z.B.: Kinder, Geisteskranke, vgl. § 104 BGB

2) vgl. Anm. 2, S. 80

3) vgl. folgenden Abschnitt

§ 4

Umfang der Legitimationswirkung bei Verschulden des
Kreditinstituts bei der Auszahlung von Spareinlagen

I. Allgemeiner Überblick

Nach den Regeln des BGB hat der Schuldner beim Erbringen der Leistung aus einem Schuldverhältnis Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, § 276 BGB.

Die Legitimationswirkung des § 808 BGB besagt, daß die Kreditinstitute an den nichtberechtigten Inhaber des Sparbuches befreiend leisten dürfen. Nach dem bisherigen Ergebnis dieser Arbeit ist § 808 BGB so zu verstehen, daß die Sparkasse oder Bank jedenfalls bis zum Betrag von DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen keine Pflicht zur Prüfung der wahren Gläubigerschaft des Vorlegenden hat.¹⁾ Bis zur Höhe dieses Betrages können die Kreditinstitute befreiend leisten. Es ist fraglich, ob auch dann noch eine befreiende Leistung an den Gläubiger vorliegt, wenn das Sparinstitut bei der Auszahlung ein Verschulden trifft. Durch den Abschluß eines Sparvertrages entstehen für die Sparkassen und Banken Treue- und Sorgfaltspflichten, deren schuldhaftige Verletzung einen Ausschluß der Legitimationswirkung zur Folge haben könnte.

1) vgl. S. 49 ff

Einige Autoren ¹⁾ sind der Ansicht, die Legitimationswirkung werde auch dann nicht beeinträchtigt, wenn das Kreditinstitut bei der Auszahlung von Einlagen schuldhaft gegen den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 242 BGB verstoße. Das Sparinstitut mache sich dann jedoch aus unerlaubter Handlung ²⁾ oder positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig. Dieser Anspruch des Gläubigers sei lediglich durch eigenes Mitverschulden über § 254 BGB einschränkbar. ³⁾

Überwiegend wird jedoch die Auffassung vertreten, ⁴⁾ daß wegen Verschuldens des Kreditinstituts bei der Auszahlung eine befreiende Leistung gar nicht vorliege. Die Legitimationswirkung des § 808 BGB trete nicht ein, und die Sparkasse oder Bank müsse erneut an den Gläubiger zahlen.

Die letzte Meinung ist vorzuziehen, da es dogmatisch klarer ist, die Legitimationswirkung in Fällen des Verschuldens zu verneinen, anstatt erst über den Umweg des Schadensersatzes praktisch zu einer Legitimationsprüfungspflicht der Kreditinstitute zu gelangen.

1) Staudinger-Müller § 808, Anm. 3; Esser II, § 89 V 2, S. 241; Rehfeldt-Zöllner § 12, 2, S. 29

2) BayObLG in Sparkasse 1968, 276 ff; OLG Düsseldorf in HR 1938, Nr. 1109

3) Dunz in JuS 1962, 139, Anm. 6

4) BGB-RGRK § 808, Anm. 2; Rietschel in BGH LM Nr. 1 zu § 808; Palandt-Thomas § 808, Anm. 2; Enneccerus-Lehmann § 215, 2, S. 861; Richter, S. 67 ff; Krautschneider, S. 74/75

Für die schuldrechtliche Leistung gelten selbstverständlich auch die generellen Vorschriften der §§ 276, 278 BGB. Liegt ein Verschulden bei der Auszahlung an Nichtberechtigte vor, ist keine befreiende Leistung an den Gläubiger der Spareinlage mehr gegeben. Nur eine leicht fahrlässige Auszahlung läßt die Legitimationswirkung unberührt.

II. Vorsätzliche Auszahlung an den Nichtberechtigten

Zahlt das Kreditinstitut in voller Kenntnis der Nichtberechtigung des Vorlegers der Urkunde an diesen vorsätzlich aus, so wird es nach ganz herrschender Meinung nicht von seiner Verbindlichkeit befreit.¹⁾ Das Sparinstitut steht zu seinem wirklichen Gläubiger aufgrund des Sparvertrages in einem Treueverhältnis, das es verpflichtet, Handlungen zu unterlassen, die gegen Treu und Glauben verstoßen, unredlich sind und das Treueverhältnis verletzen.²⁾ § 808 Abs. 1 Satz 1 BGB stellt eine zu weit gefaßte Norm dar, die gemäß § 242 BGB korrigiert werden muß. Es ist unbillig, einem offensichtlich Unberechtigten den Schutz des § 808 BGB zu gewähren und den wahren Gläubiger dadurch vorsätzlich zu schädigen.

1) Esser II, § 89 V, 2, S. 241; Rehfeldt § 12, 2, S. 29; BGB-RGRK § 808, Anm. 2; Staudinger-Küller § 808, Anm. 3; Erman-Hense § 808, Anm. 2; BGHZ 28, 368 (371); BayObLG in Sparkasse 1968, 276 (278); RGZ 89, 401; Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III, 4, S. 49; Soergel-Erdsiek-Mühl § 808, Anm. 3 f; Mampel in JR 1950, 714; Rehfeldt § 12, 2, S. 29; Jacobi, S. 213; Crome § 315 III 1, S. 973, Anm. 29

2) Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III, 4, S. 50

Das Recht des Kreditinstituts, auch an den Nichtberechtigten ohne Prüfung der Berechtigung zu leisten, besteht dann nicht, wenn die Sparkasse oder Bank die mangelnde Berechtigung des Buchinhabers kennt und diese Kenntnis wider besseres Wissen unterdrückt. ¹⁾

In einem solchen Fall darf sich das Sparinstitut gegenüber dem materiell Berechtigten nicht auf die formelle Legitimation des Inhabers berufen. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Sparkasse oder Bank die Nichtberechtigung beweisen kann oder nicht, ²⁾ denn zur Leistung verpflichtet ist sie nur an denjenigen, der seine Gläubigereigenschaft beweisen kann. ³⁾

III. Grobe Fahrlässigkeit bei der Auszahlung an den Nichtberechtigten

1. Allgemeiner Überblick

Fraglich ist, ob der Sparkasse oder Bank schon grobe Fahrlässigkeit bei der Auszahlung schadet, ob also die Legitimationswirkung des Sparbuches schon dann versagt, wenn das Sparinstitut infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkennt, daß es sich bei dem Vortrager der Urkunde um einen Nichtberechtigten handelt.

1) Oertmann § 808, Anm. 2 a; BGB-RGRK § 793, Anm. 5

2) Schumann, HR II, S. 657; Richter, S. 67

3) vgl. S. 26 ff

Dabei bedeutet grobe Fahrlässigkeit: die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders hohem Maße außer acht lassen. ¹⁾ Die Sparkasse oder Bank handelt bei der Auszahlung von Sparguthaben dann grob fahrlässig, wenn ein objektiver, fachlich genügend gebildeter Dritter die Tatsachen, aus denen sich die Zweifelhaftheit der Berechtigung des Vorlegers ergibt, auf den ersten Blick erkennen und werten kann. ²⁾ Das wird dann der Fall sein, wenn ein Kind, das zumindest nicht verfassungsfähig sein dürfte, ³⁾ ungewöhnlich hohe Auszahlungen verlangt, ⁴⁾ oder wenn der Vorleger durch sein Benehmen auffällig erscheint und Mißtrauen erregt. Jedoch müssen immer die gesamten Umstände des einzelnen Falles herangezogen werden, um eine grobe Fahrlässigkeit festzustellen.

2. Vertretene Meinungen

Nach Inkrafttreten des BGB war zunächst die Auffassung vorherrschend gewesen, daß der Schuldner, der grob fahrlässig an den nichtberechtigten Vorleger der Urkunde zahle, auch von seiner Verbindlichkeit befreit werde. ⁵⁾

1) RGZ 166, 98 ff (101)

2) Hildebrandt, S. 23; Oertmann § 808, Anm. 2 a

3) vgl. S. 78 ff

4) Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 6, S. 52

5) Dernburg § 149 I 2, Anm. 4, S. 343 ff; O. v. Gierke, S. 139; Planck-Landois § 808, Anm. 3 b; Jacobi, S. 213; v. Tuhr II 2, § 92 III, S. 557; Cosack-Mitteis § 131 I 2, S. 479. Für eine Haftung des Schuldners bei grob fahrlässiger Auszahlung: Gröme § 315 III 1, S. 973, Anm. 29; Oertmann § 808, Anm. 2 a

Oertmann ¹⁾ begründete diesen Standpunkt damit, daß die Leistung an den Vorleger des Buches ohne Rücksicht auf dessen Vertrauenswürdigkeit verkehrsblich, ja wirtschaftlich notwendig sei, also keine Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt darstellen könne. Auch das Reichsgericht ²⁾ stellte fest, daß das Sparinstitut nur in den Fällen nicht befreiend leiste, in denen es wider besseres Wissen und gegen Treu und Glauben in Kenntnis seiner Nichtberechtigung an den Inhaber auszahle.

In einer späteren Entscheidung wies das Reichsgericht ³⁾ jedoch auf die Möglichkeit hin, das Kreditinstitut haften zu lassen, wenn es die Interessen des Berechtigten "leichtfertig", also grob fahrlässig schädige.

Im neueren Schrifttum hat sich die Meinung herausgebildet und kann inzwischen als vorherrschend betrachtet werden, daß das Sparinstitut bei grober Fahrlässigkeit nicht von seiner Verbindlichkeit befreit werde. ⁴⁾

1) Oertmann § 808, Anm. 2 a

2) RGZ 86, 86 ff

3) RGZ 89, 401 ff (403)

4) Beck § 21 KWG, Anm. 84; Erman-Hense § 808, Anm. 2; Esser II, § 89 V, S. 240/241; Fikentscher § 96, 1, S. 490 bzgl. Inhaberschuldverschreibungen; J. v. Gierke § 3 V 3 b, S. 21 bzgl. Inhaberpapieren; Hildebrandt, S. 21; Lindemann in DR 1942, 1011; Locher § 12, 3 a, S. 59; Palandt-Thomas § 808, Anm. 2; Richter, S. 68; Krautschneider, S. 80 ff; Schumann, Spargeschäft S. 30 und HR, S. 657; Staudinger-Müller § 808, Anm. 3; Szagunn-Neumann § 21 KWG, Anm. 22; Ulmer § 9 II, 2, S. 96; Weimar in JR 1959, 218 (219).
Gegen die Haftung bei grober Fahrlässigkeit:
Enneccerus-Lehmann § 215, 2, S. 860 ff; Hueck § 26 II, 2, S. 123; Soergel-Erdsiek-Mühl § 808, Anm. 9

Das wird zum Teil mit dem zwischen dem Kreditinstitut und dem Sparer bestehenden Vertrauensverhältnis, ¹⁾ zum Teil mit der analogen Anwendung des § 40 Abs. 3 WG auf die qualifizierten Legitimationspapiere begründet. ²⁾

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen ³⁾ die Frage nach der Legitimationswirkung des Sparbuches bei grob fahrlässigem Verhalten der Sparkasse oder Bank bei der Auszahlung bewußt offen gelassen. ⁴⁾

Einige Gerichte entscheiden im Sinne der herrschenden Literaturmeinung, ⁵⁾ andere gegen sie. ⁶⁾

1) Erman-Hense § 808, Anm. 2; Krautschneider, S. 81; Locher § 12, 3 a, S. 59

2) J. v. Gierke § 3 V 3 b, S. 21; Hildebrandt, S. 21; Krautschneider, S. 80; Locher § 12, 3 a, S. 59; Richter, S. 68; Ulmer § 9 II 2, S. 96; Schumann, Spargeschäft S. 30

3) BGHZ 28, 368 ff; 42, 302 ff

4) BGHZ 28, 368 ff (371)

5) OLG Düsseldorf in HRR 1938, Nr. 1109, das Gericht nahm jedoch eine Schadensersatzpflicht der Sparkasse an; OLG Celle in NJW 1954, 1809, das Gericht bejahte eine Haftung, weil die Sparkasse bei der Auszahlung grob fahrlässig Nebenpflichten verletzt hatte.

6) OLG Kiel in SchlHolstAnz 1907, 148 ff (150); OLG Königsberg in HRR 1934, Nr. 1018; OLG Dresden in JW 1938, 1660 ff betr. Lebensversicherungsschein; BayObLG in Sparkasse 1968, 267 ff (278)

3. Eigene Stellungnahme

Fest steht, daß jedes Recht nur innerhalb der Schranken von Treu und Glauben ausgeübt werden darf.¹⁾ Dieser Vertrauensgrundsatz gilt auch im Verhältnis zwischen Kreditinstitut und Sparer. Es erscheint nicht gerechtfertigt, die Legitimationswirkung nur bei vorsätzlicher Verletzung dieses Grundsatzes auszuschließen, bei grob fahrlässigem Handeln jedoch unberührt zu lassen.

Aus dem gegenseitigen Vertrauensverhältnis zwischen Kreditinstitut und Sparkunden ergibt sich, daß der Sparer damit rechnen darf, daß das Sparinstitut bei der Rückzahlung von Einlagegeldern seine - des Sparers - Interessen wahrt, soweit ihm dieses ohne Schädigung eigener Belange möglich ist.²⁾ Die Kreditinstitute wissen um dieses Treueverhältnis³⁾ und betonen es in ihren Bestimmungen⁴⁾ und Werbeschriften.⁵⁾

1) Enneccerus-Nipperdey § 239 IV 1, S. 1443; Larenz AT § 19 III, a 3, S. 244; Lehmann-Hübner § 15 I 2 c, S. 111

2) OLG Celle in NJW 1954, 1809 (1811); RGZ 89, 403;

3) Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III 4, S. 49; RGZ 89, 403; OLG Celle in NJW 1954, 1811

4) Die Städtische Sparkasse München hat ihren AGB Ausgabe November 1957 mit Änderung Juli 1967, 1968 u.a. den Satz vorangestellt: "Die Geschäftsbedingungen sind daher besonders geeignet dazu, das Geschäftsverhältnis zu einem Vertrauensverhältnis zu gestalten." Auch die Banken stellen ihren AGB den Satz voran: "Das Geschäftsverhältnis zwischen Kunden und Bank ist ein Vertrauensverhältnis." vgl. Trost-Schütz, Muster 16, S. 81

5) s. "Unsere Sparkassen", S. 13: "Es kommt den Sparkassen nicht in 1. Linie auf den Verdienst, sondern auf die Hilfe an. Daher sind für die Sparkassen die Geschäftsfreunde nicht nur Kunden, sondern Menschen, denen sie helfen wollen."

Aus diesem Verhältnis ergibt sich die Pflicht,¹⁾ den Sparer nach Möglichkeit vor Schäden zu bewahren. Das gilt besonders dann, wenn es ausschließlich von der Sorgfalt der Sparkasse oder Bank abhängt, ob der Sparer Verluste erleidet oder nicht. Zahlt das Sparinstitut in grob fahrlässiger Weise an einen unberechtigten Vorleger des Sparbuches aus, so kann sie wegen eines Verstoßes gegen ihre Treuepflicht nicht von ihrer Verbindlichkeit befreit werden.

Eine derartige Einschränkung der Legitimationswirkung beeinträchtigt noch nicht die glatte und reibungslose Abwicklung des Sparverkehrs. Man kann nicht wie Oertmann²⁾ von einer "wirtschaftlichen Notwendigkeit" der befreienden Auszahlung auch bei grober Sorgfaltpflichtverletzung der Sparkasse sprechen. Der Schuldnerschutz darf nicht einseitig überspannt werden zum Nachteil des wahren berechtigten. Locher³⁾ stellt die Interessenlage zutreffend dar, indem er ausführt, es widersprache der Treuepflicht des Kreditinstituts, sich selbst dann auf die Befreiungswirkung zu berufen, wenn es ohne jede weitere Nachforschung bei einiger Sorgfalt hätte merken müssen, daß der Inhaber nicht verfügungsberechtigt sei.

Auch eine analoge Anwendung des Art. 40 Abs. 3 WG auf vorliegende Fälle ist gerechtfertigt. Nach dieser Bestimmung wird ein Wechselschuldner von seiner Schuld frei, wenn er bei Verfall zahlt und ihm weder Arglist noch grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen.

1) Erman-Hense § 808, Anm. 2; Locher § 12, 3 a, S. 59

2) Oertmann § 808, Anm. 2 a

3) Locher § 12, 3 a, S. 59

Der Schuldner handelt dann arglistig, wenn er zahlt, obwohl er die Nichtberechtigung kennt und beweisen kann. ¹⁾ Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn er leichtfertig Tatsachen nicht berücksichtigt, bei deren Beachtung er arglistig zahlen würde. ²⁾

Dem Geldinstitut ist eine Leistungsverweigerung eher zuzumuten, als es bei einem Wechsel, einem Orderpapier, der Fall ist, denn die Sparkasse oder Bank ist nicht, wie bei Inhaber- und Orderpapieren verpflichtet, an den Vorleger der Urkunde zu leisten. Sie kann stets den Nachweis der Berechtigung verlangen. ³⁾ Darf aber die Zahlung an den Vorleger eines Inhaber- oder Orderpapiers nicht grob fahrlässig erfolgen, so gilt dies erst recht für die Zahlung an den Inhaber eines Sparbuches, das keine Legitimationswirkung zugunsten des Gläubigers hat.

1) Baumbach-Hefermehl, Art. 40 WG, Anm. 6; Rehfeldt-Zöllner § 23 III 2, S. 67; Ulmer § 24 III 4, S. 231

2) Baumbach-Hefermehl Art. 40 WG, Anm. 6; Stranz, Art. 40 WG, Anm. 16

3) vgl. S. 27

IV. Leichte Fahrlässigkeit bei der Auszahlung an den Nichtberechtigten

Handelt das Kreditinstitut bei der Auszahlung leicht fahrlässig, so wird dadurch die Legitimationswirkung des Sparbuches nach allgemeiner Meinung nicht beeinträchtigt. ¹⁾ Der Begriff der leichten Fahrlässigkeit ist im Gesetz nicht definiert. § 276 BGB gibt nur einen generellen Begriff der Fahrlässigkeit. ²⁾ Zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit besteht ein Gradunterschied, wobei die leichte Fahrlässigkeit nach einem objektiven oder typisierten Maßstab festzustellen ist. ³⁾ Leichte Fahrlässigkeit ist demnach die gewöhnliche Fahrlässigkeit, daß heißt: Außerachtlassen der zur Sicherheit des Verkehrs erforderlichen Sorgfalt. Ein Verstoß gegen diese objektiv zu bestimmende Sorgfalt läßt die Legitimationswirkung unberührt, denn andernfalls würde der Zweck des § 808 BGB, die rasche und flüssige Abwicklung des Sparverkehrs, weitgehend illusorisch. Der Schuldnerschutz, das heißt, der Schutz, den das Kreditinstitut durch § 808 BGB genießt, wird durch die Ausdehnung des Verschuldens auf grobe Fahrlässigkeit noch genügend gewahrt und steht so in einem ausgewogenen Verhältnis zum Gläubigerschutz.

1) BGHZ 28, 371; Weimar in JR 1959, 218 ff;
Locher § 12, 3 c, S. 59

2) Palandt-Heinrichs § 276, Anm. 4

3) Larenz I, § 20 III, S. 210 ff; Palandt-Heinrichs
§ 276, Anm. 1 b; Staudinger-Werner § 276, Anm. 14

Dieses Verhältnis würde jedoch gestört, wollte man auch bei leichter Fahrlässigkeit keine befreiende Leistung des Kreditinstituts annehmen. Die Auswirkungen des § 808 BGB würden damit praktisch ganz ausgeschlossen, was eindeutig dem Sinn und Zweck des Gesetzes widerspricht, denn den Sparkassen und Banken als Massenverkehrsinstituten soll gerade weitgehend eine Legitimationsprüfung erspart bleiben.

Auch die analoge Anwendung des § 40 WG ist in diesen Fällen ausgeschlossen.

Kapitel 3 Die Ausstellung des Sparbuches auf einen fremden Namen

§ 1

Allgemeiner Überblick

Das Sparbuch wird gewöhnlich auf den Namen desjenigen ausgestellt, der den Sparvertrag mit dem Kreditinstitut abschließt. Er wird dann Gläubiger der Spareinlagenforderung. Es treten jedoch Fälle auf, in denen der Sparer das Sparbuch entweder bereits bei Abschluß des Sparvertrages auf einen fremden Namen ausstellen oder aber das Buch später auf eine andere Person umschreiben läßt. Ist die im Sparbuch genannte Person nicht identisch mit derjenigen, die den Sparvertrag abgeschlossen hat, so ist umstritten, wer Gläubiger der Spareinlagenforderung ist.

Für die Gläubigerstellung kommen drei Personenkreise in Betracht: einmal diejenigen, die den Sparvertrag als Partei abschließen, dann die, aus deren Mitteln die Einlage bewirkt wird, und schließlich diejenigen, auf deren Namen das Sparbuch ausgestellt ist.

§ 2

Spareinlagen aus fremden Mitteln

Die Ansicht, daß Gläubiger derjenige sei, aus dessen Vermögen die eingezahlten Beträge stammen, unabhängig davon, wer den Sparvertrag geschlossen hat und auf welchen Namen das Sparbuch lautet,¹⁾ hat schon das Reichsgericht²⁾ als unrichtig abgetan, da es keine gesetzliche Stütze für diese Ansicht gebe. Dem ist zuzustimmen, denn die Herkunft der eingezahlten Gelder würde nur dann entscheidend für die Gläubigerstellung sein, wenn der Grundsatz der dinglichen Surrogation für diese Fälle Geltung hätte, was jedoch nicht zutrifft. Zwar lassen einige Vorschriften im BGB, die §§ 1646, 2019 BGB, dingliche Surrogation eintreten. Das berechtigt aber nicht dazu, dieses Prinzip generell auch auf andere ähnlich gelagerte Fälle anzuwenden, die ihre Entstehung einer anderen Interessenabwägung verdanken.³⁾

1) OLG Breslau in OLG 21, 270; KG in OLG 27, 130;
vgl. auch LG München in Gruchot 51, 959

2) RGZ 73, 221

3) v. Tuhr in LZ 1918, Sp. 881 ff

Die vereinzeltten Vorschriften im BGB, die die dingliche Surrogation zulassen, sind reine Schutzvorschriften,¹⁾ die einen Spezialfall regeln und nicht als gesetzgeberischer Grundgedanke auch auf Fälle der vorliegenden Art Anwendung finden. Die Herkunft der Mittel kann demnach nicht entscheidend dafür sein, wer Gläubiger der Spareinlagenforderung wird.

§ 3

Vertrag zugunsten Dritter

Ob derjenige, der den Sparvertrag abgeschlossen hat, oder aber derjenige, auf dessen Namen das Sparbuch ausgestellt worden ist, Gläubiger der Forderung wird, richtet sich danach, ob und wann von einem Vertrag zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB gesprochen werden kann. Denn nur bei Vorliegen eines solchen Vertrages erlangt der Dritte eine Gläubigerstellung.

Für die Lösung dieser Frage gibt das Gesetz in § 328 Abs. 2 BGB eine Hilfe in Form einer Auslegungsregel, wonach entschieden werden kann, ob ein Recht des Dritten begründet ist oder nicht, wann das Recht des Dritten entsteht und welche Befugnisse sich die Vertragsschließenden vorbehalten haben. Wenn der Einzahlende bei Vertragsschluß keine Vereinbarung darüber trifft, wer Gläubiger des Sparguthabens werden soll, kommt es nach § 328 Abs. 2 BGB für die Frage nach dem wirklichen Berechtigten auf Umstände und Zweck des Vertrages an.

1) Ritter, S. 35

Dabei sind die objektiven Merkmale in der Verkehrssitte und die subjektiven Momente in dem zum Ausdruck gekommenen Parteiwillen des Einzahlenden zu sehen. Ob der Dritte Gläubiger wird, ist durch Auslegung des Willens der Vertragspartner zu ermitteln, ¹⁾ wobei die besonderen Umstände des Einzelfalls mit berücksichtigt werden müssen. ²⁾ Der Wille des Einzahlenden, der nach §§ 133, 157 BGB zu erforschen ist, muß wenigstens durch irgendwelche sichtbaren Umstände oder auch aus der Interessenlage heraus erkennbar werden und nach außen in Erscheinung treten. ³⁾ Sonst kann er nicht Gegenstand der Auslegung nach § 157 BGB sein.

I. Ausstellung des Buches auf den Namen eines Dritten

Ein wesentlicher Anhaltspunkt bei der Ermittlung des Einzahlerwillens bietet sich in der Tatsache, daß der Einzahlende das Sparbuch auf den Namen eines Dritten anlegen läßt. Daraus zieht ein kleiner Teil des Schrifttums die Folgerung, daß bereits immer dann eine echte Drittbegünstigung im Sinne des § 328 BGB vorliege, wenn im Sparbuch nicht der Name der einzahlenden Partei, sondern ein fremder Name erscheint. ⁴⁾ Die Vertreter dieser Auffassung interpretieren die Willenserklärung je-

1) Palandt-Heinrichs § 328, Anm. 2 a

2) BGHZ 46, 198 (199); 21, 148 (150); Canaris in NJW 1973, 825

3) Canaris in NJW 1973, 825, 826; so auch RGZ 73, 220; 60, 143; 89, 402; OLG Köln in MDR 1954, 197; BGHZ 21, 150 = BB 1956, 770

4) Krückmann in BA 1932/33, 412 ff und 450 ff; vgl. ferner v. Tuhr in LZ 1918, Sp. 881 ff; KG in OLG 22, 158; 27, 130; Staudinger-Werner, 9. Aufl. (1930) § 328, Anm. II, 2 a; Staudinger-Ostler § 518, Anm. 8 (im Widerspruch zu § 952, Anm. 8)

doch nur aufgrund eines einzigen äußeren Umstandes und lassen die im BGB herrschende Vertragsfreiheit und die Vorschriften über die Auslegung von Willenserklärungen (§§ 133, 157 BGB) weitgehend unberücksichtigt.

Den Fällen, in denen zwar ein Sparvertrag auf fremden Namen abgeschlossen wird, der Wille des Einzahlenden jedoch nicht oder nur bedingt auf die Begründung der Gläubigerstellung des im Sparbuch Genannten gerichtet ist, wird diese Literaturmeinung dadurch gerecht, daß sie dem Einzahlenden einen Eigenverfügungsvorbehalt einräumt. Gläubiger ist dann der Dritte, er ist aber nicht Verfügungsberechtigt. Der Einzahlende ist demgegenüber nicht Gläubiger, er ist aber verfügungsbe-rechtigt.

Der Vorbehalt einer Eigenverfügung ist zwar rechtlich möglich, ¹⁾ seine Konstruktion in diesen Fällen ist jedoch verfehlt und wird den Erfordernissen der Praxis nicht gerecht. ²⁾ Die Verfechter dieser Ansicht würdigen den Willen des Einzahlenden nicht umfassend genug und gelangen so zu einer starren praxisfernen Lösung. Lediglich dadurch, daß jemand mit eigenem oder fremden Geld auf den Namen eines Dritten ein Sparbuch anlegt, kommt ein Vertrag im Sinne des § 328 BGB nicht zustande, ³⁾ wenn auch diese Tatsache einen wichtigen Anhaltspunkt bei der Ermittlung des Willens bildet.

1) RGZ 106, 1 ff

2) Schaarschmidt-Bickel 1. Abschn. III 2, S. 40

3) vgl. RGZ 60, 143

II. Der Dritte wird Gläubiger durch Ausstellung des Buches auf seinen Namen und durch Buchbesitz

Die herrschende Meinung schließt dementsprechend aus dem Vorliegen dieses Umstandes allein noch nicht auf eine Gläubigerstellung des Dritten.¹⁾ Um zu einer solchen Gläubigerschaft zu gelangen, müssen noch weitere Merkmale vorliegen, wonach der Dritte als Berechtigter aus dem Sparvertrag zugunsten Dritter gelten kann. Als ein solches weiteres wesentliches Indiz für die Bestimmung des Drittbegünstigungswillens kommt neben dem Bucheintrag insbesondere der Buchbesitz in Betracht.

Stimmen Bucheintrag und Buchbesitz überein, so ist im Regelfall der eingetragene Buchbesitzer Gläubiger.²⁾ (Beispiel: Die Großeltern händigen das Sparbuch dem Enkel bzw. dessen Eltern aus, auf dessen Namen die Urkunde lautet)

Ist jedoch der eingetragene Dritte nicht im Besitz des Buches, so stellt sich die Frage, ob in erster Linie der im Buch eingetragene Name oder der Buchbesitz maßgeblich für die Bestimmung des Drittbegünstigungswillens ist.

Die bereits oben zitierte Mindermeinung³⁾ stellt ausschließlich auf den in der Urkunde eingetragenen Namen ab.

1) RGZ 73, 221; 60, 143; 89, 402; RG in JW 1937, 989 mit Anm. Lehmann RG in JW 1907, 47; RG in WarnR 1909, Nr. 106; RAG in DR 1942, 1652 mit Anm. Wieacker; BGHZ 21, 150; OLG Köln in MDR 1947, 197; BGB-RGRK § 328, Anm. 3; BGHZ 28, 369; 46, 201; Erman-Westermann § 328, Anm. 7 q; Soergel-Reimer-Schmidt § 328 Anm. 7 a

2) Eine Ausnahme macht der vom RAG in DR 1942, 1652 entschiedene Fall. vgl. zu diesem Urteil die kritische Anm. von Wieacker

3) vgl. S. 99

Die herrschende Meinung zieht daneben den Buchbesitz zur Erforschung des Parteiwillens heran.¹⁾ Die Ausstellung des Buches auf fremden Namen sei lediglich ein Indiz für die Gläubigerschaft des Dritten. Der Umstand, daß der Einzahler das auf den Namen eines Dritten ausgestellte Sparbuch selbst behalte, spreche dafür, daß er sich seines Forderungsrechts erst mit Aushändigung an den Dritten begeben wolle.²⁾

Von einer echten Gläubigerstellung des Dritten über § 328 BGB kann somit erst gesprochen werden, wenn entweder ein Vertrag zugunsten Dritter ausdrücklich vereinbart wurde, oder ohne eine solche Vereinbarung der Einzahler dem Dritten das Sparbuch übergibt.³⁾ Das ist auch verständlich, wenn man bedenkt, daß es für den Einzahlenden ein bedeutender Unterschied ist, ob er das Buch als sichtbare Verkörperung der eingezahlten Werte selbst behält oder es dem Begünstigten aushändigt.⁴⁾

1) vgl. S. 101

2) Enneccerus-Lehmann § 35 I, 1, S. 149/150; BGB-RGRK § 164, Anm. 9; § 328, Anm. 26; § 808, Anm. 4; HGB-RGRK Anhang II zu § 356, Anm. 21; Mordhorst in MDR 1956, 4 ff; Soergel-Reimer-Schmidt § 328, Anm. 2; BGHZ 21, 148; BGH in NJW 1959, 622; BGH in NJW 1970, 1181; so auch Canaris in NJW 1973, 825 (827)

3) BGH in MDR 1956, 105; BGH in NJW 1959, 622; BGH in NJW 1970, 1181; Mordhorst in MDR 1956, 5 ff; OLG in MDR 1947, 197; Palandt-Heinrichs § 328, Anm. 3; vgl. ferner RGZ 60, 141 (143); 11, 239; 73, 220; 106, 1; 189, 401

4) Der Einzahlende kann gegen Vorlage des Sparbuches von dem Konto auch abheben. Falls das Kreditinstitut eine Prüfung seiner Gläubigerschaft vornimmt, zu der es jederzeit befugt ist, kann er sich zwar nicht durch Vorlage einer Identitätskarte ausweisen, da sein Name mit demjenigen, auf den das Sparbuch ausgestellt ist, nicht identisch ist. Er kann jedoch durch die von ihm mit dem Sparinstitut getroffene Vereinbarung des Ausstellens des Buches auf einen fremden Namen nachweisen, daß er noch Gläubiger ist, da er die Urkunde in Händen hält.

Mordhorst¹⁾ interpretiert die Bedeutung von Buchbesitz und Eintragung aufgrund der Interessenlage der Parteien. Die Eintragung eines Dritten im Gargbuch lasse darauf schließen, daß der Einzahler zwar regelmäßig die Vermögensposition und die Rechtsstellung des Dritten verbessern wolle und somit die Interessen des Buchbegünstigten höher bewerte als die aller übrigen ihm nahestehenden Personen. Dadurch stehe jedoch noch nicht fest, daß er die Interessen des buchbegünstigten Dritten auch gegenüber seinen eigenen Interessen als vorrangig betrachten wolle.

Der Einzahlende beabsichtige mit der Regelung des Buchbesitzes, seine Interessen von denen des Buchbegünstigten abzugrenzen. Dieser Wille bestehe jedoch nur, soweit seine Interessen zu denen des Dritten im Gegensatz stünden. Solange das der Fall sei - und das ist in der Praxis die Regel - sei die Buchübergabe als Beweis dafür erforderlich, daß der Einzahlende seine Interessen denen des Begünstigten nachordne. Ein Wegfall des Interessengegensatzes liegt demnach dann vor, wenn der Einzahlende dem Dritten die volle Verfügungsgewalt über das eingezahlte Guthaben übermittelt.

Dieser von Mordhorst herausgearbeitete Interessengegensatz zwischen dem Einzahlenden und dem Dritten, der von der herrschenden Meinung bisher kaum Beachtung fand, verdient es, bei der Frage der Auslegung mit berücksichtigt zu werden.

1) Mordhorst in MDR 1956, 5 ff

Der Wegfall dieses Gegensatzes kann nämlich eine starke Vermutung dafür begründen, daß der im Buch genannte Dritte Inhaber der Forderung wird, wenn die gesamten Umstände für eine solche Annahme sprechen.

Kommt es zu Streitigkeiten darüber, ob und wann der Begünstigte Gläubiger der Spareinlagenforderung geworden ist, so hat im Prozeß der Begünstigte dafür die Beweislast zu tragen, ¹⁾ das heißt, er muß den Beweis für den Abschluß eines echten Vertrages zugunsten Dritter erbringen, da es sich bei § 328 BGB insoweit um eine anspruchsbegründende Norm handelt. ²⁾ Die Ausstellung eines Sparbuches auf den Namen des Dritten ist, wie oben bereits dargelegt, nur ein Beweisanzeichen, das entkräftet werden kann.

III. Auswirkung des § 163 AO auf den Vertrag zugunsten Dritter

In der Literatur wird teilweise noch die Meinung vertreten, daß aus der Bestimmung des § 163 AO ³⁾ folge, daß der Inhaber des Kontos und der Verfügungsberechtigte immer dieselben Personen sein müßten. ⁴⁾

1) Oswald in WM 1971, 578 ff

2) BGH in NJW 1970, 1181; Oswald a.a.O.; BGHZ 46, 198 ff

3) § 163 Abs. 1 AO lautet: "Niemand darf auf einen falschen oder erdichteten Namen für sich oder einen anderen ein Konto errichten oder Buchungen vornehmen lassen, Wertsachen (Wertpapiere, Geld oder Kostbarkeiten) offen oder verschlossen hinterlegen oder verpfänden oder sich ein Schließfach geben lassen. Das Verbot gilt auch für den eigenen Geschäftsbetrieb. Das Finanzamt kann in einzelnen Fällen Ausnahmen gestatten."

4) Speich in FR 1963, 398 und in FR 1965, 112

Aus diesem Grunde sei die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter im Spareinlagengeschäft unzulässig. Dem ist entgegenzuhalten, daß § 163 Abs. 1 AO es den Sparinstituten nicht verbietet, ein Konto auf den Namen eines anderen als des Verfügungsberechtigten anzulegen, sofern der Verfügungsberechtigte zweifelsfrei aus dem Konto hervorgeht. ¹⁾ Anderenfalls würden auch die zivilrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten zu sehr eingeschränkt. ²⁾ Die Legitimationsprüfung der Kreditinstitute beruht allein auf steuerrechtlichen Gründen ³⁾ und hat den Zweck, durch das Verbot der Kontoerrichtung auf falschen oder fingierten Namen zu verhindern, daß die Steuerbehörde irregeführt wird und Gelder des Steuerschuldners unter fremdem Namen sich der Erfassungsmöglichkeit des Fiskus entziehen. Diesen berechtigten Interessen der Finanzverwaltung, Steuerverkürzungen zu erschweren, ist hinreichend Rechnung getragen, wenn der Gläubiger der Spareinlage zweifelsfrei feststeht ⁴⁾ und aus dem Konto hervorgeht. Des Einverständnisses des Dritten mit der Kontoerrichtung auf seinen Namen bedarf es nicht, da bei Verträgen zugunsten eines Dritten nach §§ 328, 331 BGB eine Mitwirkung des Dritten nicht erforderlich ist.

1) Peter in FR 1965, 109; Finanzgericht Düsseldorf in Sparkasse 1969, 264

2) vgl. BGH in Sparkasse 1967, 112

3) Herbst, S. 15; Finanzgericht Düsseldorf in Sparkasse 1968, 163 ff

4) Hübschmann-Hepp-Spitaler § 163, Anm. 18

Soll der Dritte, auf dessen Namen das Konto errichtet wird, auch die Verfügungsbefugnis erhalten, dann muß das Kreditinstitut jedoch seine Legitimation prüfen und nicht die desjenigen, der das Konto errichtet. Geht die Verfügungsberechtigung erst zu einem späteren Zeitpunkt auf den Dritten über, ist erst dann die Legitimationsprüfung gemäß § 163 AO erforderlich.

§ 4

Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall

I. Allgemeiner Überblick

In der Praxis treten häufig Fälle auf, bei denen der Einzahlende, der das Sparbuch auf den Namen eines Dritten angelegt hat, stirbt, ohne die Urkunde dem Dritten übergeben zu haben. ¹⁾ Hier besteht ein entscheidender Unterschied zwischen der Rechtslage zu Lebzeiten des Einzahlenden und derjenigen nach dessen Tod. Solange der Einzahler noch lebt und das Sparbuch bei sich behält, schätzt er seine Interessen höher ein als diejenigen des in der Urkunde benannten Dritten. Er will sich seiner Mittel nicht schon jetzt begeben und noch die volle Verfügungsgewalt über sein Vermögen behalten. ²⁾ Dieser Vorbehalt ist um so verständlicher, als es sich bei derartigen Zuwendungen meist um Schenkungen handelt.

1) vgl. Seuff.A. 74, Nr. 136

2) BGH in Sparkasse 1967, 112; BGH in NJW 1970, 1181

Hätte der Einzahlende schon zu Lebzeiten eine Zuwendung machen wollen (nach § 528 BGB), so hatte er diesen seinen Willen durch Buchübergabe nach außen hin manifestieren können.

Es ist in Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob der Dritte mit dem Tode des Einzahlenden unmittelbar ein Recht am Sparguthaben erwirbt, ob also eine solche Zuwendung auf den Todesfall durch Rechtsgeschäft unter Lebenden auch ohne Einhaltung der für Verfügungen von Todes wegen vorgeschriebenen Form nach §§ 328, 331 BGB rechtlich möglich ist, oder ob es sich um ein Schenkungsversprechen auf den Todesfall nach § 2301 Abs. 1 BGB handelt, das der Form bedarf, falls die Schenkung nicht gemäß § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen ist.

II. Vertretene Meinungen

1. Rechtsprechung

Die vom BGH, ¹⁾ der Rechtsprechung des Reichsgerichts ²⁾ folgend, sowie der Überwiegenden Meinung im Schrifttum ³⁾ vertretene Auffassung geht dahin, daß Zuwendungen auf den Todesfall gemäß § 331 BGB rechtlich möglich sind, der Dritte das Guthaben also kraft Verfügung unter Lebenden erhalte.

1) BGHZ 46, 204; 41, 97; BGH in NJW 1965, 1913; BGH in NJW 70, 1181; BGH in NJW 1971, 1808

2) RGZ 128, 187; 106, 1 ff; 80, 175; 88, 137

3) Erman-Westermann § 331, Anm. 4; Wieacker, S. 283; Staudinger-Kaduk § 331, Anm. 16; BGB-RGRK § 328, Anm. 15; Staudinger-Ferid § 2325, Anm. 16; Hinz in JuS 1965, 304; Esser I § 53 III, S. 396; Palandt-Keidel § 2301, Anm. 4 b; Soergel-Schmidt RZ 19 vor § 328; Fikentscher § 37 V, S. 154 ff; Brox Nr. 877; Röttemann in NJW 1959, 661; Berg in JR 1971, 109

In der Begünstigungserklärung des jeweiligen Vertrages zugunsten Dritter liege ein Angebot des Versprechensempfängers an den begünstigten Dritten (Valutaverhältnis) zu einer Schenkung. Das Angebot werde vom Einzahlenden dem Kreditinstitut zur Weiterleitung an den Dritten erklärt. Das Sparinstitut müsse dabei als Bote oder Vertreter angesehen werden, wobei die stillschweigend erteilte Vollmacht, die in der Regel nach § 672 BGB mit dem zugrunde liegenden Auftrag erlösche, weiterbestehe, da sie ja gerade für den Fall erteilt worden sei, daß nach dem Tode des Auftraggebers die Schenkung zustandekomme. ¹⁾ Daß der Zugang dieses Angebots erst nach dem Tode des Einzahlenden erfolge, hindere gemäß § 130 Abs. 2 BGB das Zustandekommen der Schenkung nicht, denn auch eine gewollte Zugangsverspätung sei unschädlich. ²⁾ Der Dritte könne das wegen § 130 Abs. 2 BGB noch wirksame Schenkungsangebot auch noch nach dem Tode des Versprechensempfängers annehmen, § 153 BGB. Da jedenfalls im Zeitpunkt der Annahme des Angebots die Schenkung schon vollzogen sei, der Dritte aufgrund des § 331 BGB mit dem Tode des Versprechensempfängers der Anspruch gegen den Versprechenden schon unmittelbar erworben habe, bedürfe die Zuwendung auf den Todesfall keiner Form. ³⁾

1) Auf den Streit um die Gültigkeit der postmortalen Vollmacht soll hier nicht im einzelnen eingegangen werden.

h.M.: postmortale Vollmacht ist zulässig

so: BGH in NJW 1969, 1245; Staudinger-Dittmann, Vorbem. zu § 2197, Rdnr. 100 ff; vgl. zur Problematik: Finger, S. 143 ff; Brox, Rdnr. 719, § 43; Medicus § 16 V, 3, S. 166, 167; Flume § 51, 5 a, S. 847 ff

2) Palandt-Heinrichs § 130, Anm. 4; Ausnahmen: §§ 242, 2371

3) BGHZ 46, 203; BGH in NJW 1965, 1913 ff; Erman-Westermann § 331, Anm. 4; Wieacker, S. 283

2. Schrifttum

An dieser Ansicht ist von einem Teil der Literatur heftige Kritik geübt worden mit der Begründung, daß der begünstigte Dritte vor dem Tode des Versprechensempfängers nicht einmal einen bedingten Anspruch habe, sondern das Recht erst mit dessen Tode erwerbe. Deshalb könne es sich nicht um eine vollzogene Schenkung unter Lebenden handeln, ¹⁾ sondern höchstens um ein Schenkungsversprechen. Hinzu komme, daß häufig der Versprechende gar kein Angebot zur Schenkung an den Begünstigten weiterleiten wolle und daß auch die §§ 130, 153 BGB dann keine Anwendung finden dürften, wenn ein Zugehen des Angebotes nach dem Tode bewußt und gewollt rechtswirksam gemacht werden solle. ²⁾ Zudem sei die Voraussetzung des § 130 Abs. 2 BGB, die Abgabe der Willenserklärung, nicht erfüllt. ³⁾

Coing will die im Valutaverhältnis vorliegende Schenkung nach § 2301 BGB behandeln, da sonst durch den Vertrag zugunsten Dritter die erbrechtlichen Formvorschriften umgangen würden. ⁴⁾ Das Schenkungsversprechen sei in den Fällen, in denen der Erwerb des Dritten erst mit dem Tode des Versprechensempfängers eintreten soll, regelmäßig wegen fehlender Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften des § 2301 Abs. 1 BGB nichtig, falls es noch nicht vollzogen sei. ⁵⁾

1) Staudinger-Boehmer, Einleitung § 25 Rdnr. 5 und 6; § 27 Rdnr. 1 - 4

2) Staudinger-Boehmer, Einl. § 27 Rdnr. 7; Brox, Rdnr. 711; Finger S. 101, 102

3) Finger a.a.O.

4) so auch Medicus § 16 V, 2 c, aa, S. 165

5) Kipp-Coing § 81 V, 1 c, S. 358, 359 und II, 1 a, S. 352

Vollzogen ist die Schenkung seiner Ansicht nach erst dann gemäß §§ 2301 Abs. 2, 518 BGB, wenn eine unwider-
rufliche und unkündbare Begünstigung des Dritten ge-
schaffen ist. ¹⁾

Boehmer ²⁾ unterscheidet für die Frage, ob auf die Zu-
wendung im Rahmen des Vertrages das Recht unter Leben-
den oder erbrechtliche Vorschriften Anwendung finden,
nach dem zu beurteilenden Geschäftstyp. Bei einer Grup-
pe von Verträgen, wie Versicherungsverträgen auf den
Todesfall und Gutsüberlassungsverträgen mit einer Dritt-
begünstigungsklausel für die Abfindungsansprüche, be-
stehe ein vom Gesetz anerkanntes Bedürfnis, Zuwendungen
in der Form der lebzeitigen Schenkung zu treffen, ins-
besondere auch deshalb, weil die Abfindungsansprüche
sofort entstünden und nur in ihrer Fälligkeit auf den
Todeszeitpunkt des Versprechensempfängers hinausgescho-
ben seien. ³⁾ Andere Geschäfte hingegen, zu denen er die
im vorliegenden Kapitel behandelten rechnet, trügen den
"Umgehungszweck der erbrechtlichen Vorschriften auf der
Stirn". Derartige Tarngeschäfte unter Lebenden, deren
Umgehungstendenz offensichtlich sei, seien lediglich
verschleierte Verfügungen von Todes wegen und daher in
der Regel mangels der Form des § 2301 Abs. 1 BGB nich-
tig.

Von einigen Autoren wird auch die Ansicht vertreten,
daß die Begünstigungserklärung eine formlos mögliche
Erbeinsetzung darstelle, die zu einer Sondererbfolge
des Dritten führe. ⁴⁾

1) derselbe a.a.O.

2) Staudinger-Boehmer Einl. § 27, Rdnr. 17

3) Staudinger-Boehmer Einl. § 27, Rdnr. 17, 18

4) Finger, S. 113 ff und in JuS 1969, 309 ff;
Heck in JW 1932, 2518

3. Eigene Stellungnahme

Beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall ist wie bei jedem Vertrag zugunsten Dritter zu unterscheiden zwischen dem Deckungsverhältnis, worunter man die Rechtsbeziehungen zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem versteht, und dem Valutaverhältnis, das die Beziehungen des Dritten zum Versprechensempfänger umfaßt.

Der Vertrag zugunsten Dritter bedarf gewöhnlich dann der Form, wenn das Gesetz diese für das Rechtsgeschäft vorsieht, das im Deckungsverhältnis abgeschlossen wird (z.B. § 313 BGB). Es fragt sich, ob ein Vertrag zugunsten Dritter auch dann formbedürftig ist, wenn er nur zur Deckung eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts im Valutaverhältnis dient. Diese Frage wird möglicherweise bei einem unentgeltlichen Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall bedeutsam, weil hier im Valutaverhältnis eine Schenkung nach §§ 516 ff BGB oder ein erbrechtliches Rechtsgeschäft gemäß § 2301 BGB vorliegen kann. Da sich die Rechtslage des Dritten gegenüber dem Versprechenden jedoch ausschließlich nach dem Deckungsverhältnis bestimmt, kann für die Form nur das Deckungsverhältnis maßgebend sein. ¹⁾

Ob dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zusteht, ist auch beim Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall durch Auslegung zu ermitteln. ²⁾

1) h.M.: BGHZ 46, 198; 54, 145; Brox, Rdnr. 730; a.A.: Staudinger-Boehmer, Einl. Erbrecht § 27, Anm. 13

2) BGH in JZ 1967, 26; BGH in NJW 1970, 1181; BGHZ 46, 202

Auch hier ist die bloße Anlegung des Sparbuches auf den Namen eines Dritten lediglich ein Indiz. Es muß sich zudem aus dem Vertrag zwischen Sparer und Sparinstitut ergeben, daß der Sparer dem Dritten das Guthaben auf den Todesfall zuwenden will. Dies muß vom Vertragswillen des Sparinstituts mitumfaßt sein. Es sind jedoch in dieser Hinsicht keine strengen Anforderungen zu stellen.

Der Rechtsgrund dafür, ob der Dritte das ihm zugewandte Recht behalten darf, muß im Valutaverhältnis vereinbart sein. Fehlt eine solche Vereinbarung, so ist die Leistung ohne Rechtsgrund erbracht und kann von den Erben des Versprechensempfängers gemäß §§ 812 ff BGB zurückgefordert werden.

Nach der Rechtsprechung enthält das Valutaverhältnis eine Schenkung unter Lebenden, und zwar eine Handschenkung gemäß §§ 516, 518 Abs. 2 BGB, die mit Hilfe der §§ 130 Abs. 2, 151, 153 BGB konstruiert wird.

Gegen diese Konstruktion werden zwei Einwände erhoben.

Einmal bringt man vor, die Vorschrift des § 130 Abs. 2 BGB sei auf den vorliegenden Sachverhalt nicht anwendbar, da sie nur solche Fälle erfasse, in denen die Erklärung zufällig durch den Tod des Erklärenden unterbrochen werde. Nicht jedoch würden von der Bestimmung auch die Fälle gedeckt, in denen die Willenserklärung bewußt bis nach dem Tode des Erklärenden hinausgezögert werde. ¹⁾

1) Brox, RdNr. 733; Finger, S. 101 und in JuS 1969, 309 (311); Bärman in NJW 1964, 53

Diese einschränkende Interpretation findet im Wortlaut des § 130 Abs. 2 BGB keine Stütze, denn der Paragraph sagt nichts darüber aus, daß die Willenserklärung zufällig durch den Tod unterbrochen sein muß. Auch der Sinn des § 130 Abs. 2 BGB rechtfertigt keine restriktive inhaltliche Auslegung. Die Vorschrift bezweckt die im Verkehrsinteresse gebotene Rücksichtnahme auf den Erklärungsempfänger, dem durch den Tod des Erklärenden kein Nachteil entstehen soll.¹⁾ Der Erklärungsempfänger verdient aber diesen Schutz unabhängig davon, ob die Willenserklärung zufällig oder bewußt durch den Tod des Erklärenden unterbrochen wird. Denn er hat auf die Umstände, die beim Erklärenden eintreten, gar keinen Einfluß. Es liegt somit kein einleuchtender Grund vor, die Vorschrift des § 130 Abs. 2 BGB einschränkend zu interpretieren.

§ 130 Abs. 2 BGB setzt jedoch voraus, daß der nunmehr verstorbene Erklärende die Willenserklärung bereits abgegeben hat. Hier greift der Einwand von Finger²⁾ ein, daß eine Abgabe der Willenserklärung bei der Einschaltung eines Mittelsmannes, des Versprechenden, nicht erfolgt sei. Denn der Versprechensempfänger habe noch nicht alles getan, damit der Zugang eintreten könne; vor allem habe er seine Erklärung noch nicht in Richtung auf den Empfänger abgeschickt.

1) Staudinger-Coing § 130, Anm. 9; Mot. I, 159: Der Empfänger solle nicht "unverschuldet in eine mißliche, unter Umständen mit erheblichen Nachteilen für ihn verbundene Lage" geraten; Larenz AT § 27 II b, S. 419

2) Finger, S. 102 und in JuS 1969, 309 (311)

Er habe sich noch nicht endgültig entschieden und sich die Befugnis vorbehalten, die Drittbegünstigung später wieder zu zerstören.

Abgegeben ist eine Willenserklärung dann, wenn der Erklärende alles getan hat, was unter normalen Umständen notwendig ist, um sie dem Empfänger zur Kenntnis zu bringen.¹⁾ Wann eine Erklärung im Einzelfall abgegeben ist, hängt von dem Mittel ab, durch welches sie nach dem Willen des Erklärenden existent werden soll. Im vorliegenden Fall soll die Willenserklärung durch das Kreditinstitut als Bote oder Vertreter dem Dritten zur Kenntnis gebracht werden, und zwar erst nach dem Tode des Erklärenden. Nach der Rechtsprechung²⁾ ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung auch dann gültig abgegeben, wenn der Erklärende anordnet, daß seine Erklärung dem Empfänger erst nach seinem Tode zugestellt werden soll. Voraussetzung für die gültige Abgabe einer empfangsbedürftigen Willenserklärung ist dann lediglich, daß der Erklärende alle Anstalten trifft, die geeignet sind, zu bewirken, daß die Erklärung dem Empfänger tatsächlich zugeht.

1) Palandt-Heinrichs § 130, Anm. 1; Lehmann-Hübner § 32 II, 2; Staudinger-Going § 130; Rdnr. 18, 24; Enneccerus-Nipperdey § 159, S. 982, 983; v. Tuhr II, 1, § 61 III, S. 430, 431

2) RGZ 170, 380; OLG Köln in NJW 1950, 702 betr. in letztwillige Verfügungen aufgenommene Willenserklärungen; KG in JW 1936, 2462 Nr. 13; Staudinger-Going § 130, Rdnr. 18

Nach diesen Kriterien reicht es für die Abgabe aus, daß der Erklärende seine Sparkasse oder Bank beauftragt, das Schenkungsangebot für das auf den Namen des Dritten angelegte Guthaben diesem zu übermitteln. Für die Gültigkeit der Abgabe der Willenserklärung spielt es keine Rolle, ob der Erklärende schon bei der Abgabe einen Widerruf bei Eintritt bestimmter Gründe in Erwägung zieht oder nicht, denn dieser bloß innere Vorbehalt des Widerrufs tritt nach außen hin nicht in Erscheinung. Er kann deshalb nicht entscheidend dafür sein, ob die Willenserklärung gültig abgegeben ist.

Die Ansicht Fingers, ¹⁾ der bei der Abgabe einer Willenserklärung unter Einschaltung eines Mittelsmannes von strengeren Kriterien ausgeht, als es die Rechtsprechung im vorliegenden Fall vertritt, führt auch zu unpraktikablen Ergebnissen, da empfangsbedürftige Willenserklärungen dann niemals gültig abgegeben werden können, wenn der Erklärende anordnet, daß seine Erklärung dem Empfänger erst nach seinem Tode zugestellt werden soll, es sei denn, er hat die Erklärung unwiderruflich abgegeben. Die Einwände gegen die Konstruktion der Handschenkung mittels §§ 130 Abs. 2, 161, 153 BGB greifen somit nicht durch.

Gegenüber der von der Rechtsprechung vertretenen Auffassung wird weiter geltend gemacht, die im Valutaverhältnis vorliegende Schenkung müsse der Form des § 2301 BGB genügen, da sonst eine unzulässige Umgehung erbrechtlicher Formvorschriften vorläge. Das bedeutet, daß der Dritte nur dann das Sparguthaben behalten darf, wenn die Zuwendung noch zu Lebzeiten des Versprechensempfängers vollzogen ist, §§ 2301 Abs. 2, 518 BGB, oder der Erb-

1) Finger, S. 102 und in JuS 1969, 309 (311)

lasser dem Dritten gegenüber ein Schenkungsversprechen in der nach § 2301 Abs. 1 BGB erforderlichen Form abgegeben hat.

Ob im Valutaverhältnis § 2301 BGB anzuwenden ist, weil sonst zwingende erbrechtliche Formvorschriften umgangen würden, hängt davon ab, ob die Erbrechtsbestimmungen implicite lebzeitige Zuwendungen auf den Todesfall verbieten. Boehmer und Coing scheinen der Gesamtheit der erbrechtlichen Vorschriften zu entnehmen, daß diese als zwingendes Recht die Privatautonomie der lebzeitigen Zuwendung zurückdrängen.

Eine solche Folgerung ist jedoch den Bestimmungen des Erbrechts nicht zu entnehmen. Denn im System der Testierfreiheit gibt es außer der gesetzgeberischen Wertung, daß der Nachlaß primär den Nachlaßgläubigern bereitsteht, und daß ferner den Pflichtteilsberechtigten am ungeschmäler-ten Nachlaß eine grundsätzlich unentziehbare Quote zu- steht, kein gesetzlich bewertetes Gegeninteresse gegen die lebzeitige Schenkung auf den Todesfall.

Die Zulässigkeit des Vertrages zugunsten Dritter auf den Todesfall wird in den §§ 330 ff BGB, 166 ff VVG voraus- gesetzt. Ein derartiger Vertrag darf daher nicht schon deswegen allgemein wegen Umgehung zwingender erbrecht-licher Vorschriften für nichtig erklärt werden, weil mit seiner Hilfe die Wirkung einer Verfügung von Todes wegen eintritt.

Auch die Interessen der Nachlaßgläubiger und der Pflicht- teilsberechtigten werden durch die Zulassung lebzeitiger Zuwendungen auf den Todesfall nicht gefährdet.

Die Nachlaßgläubiger werden dadurch in ausreichendem Maße geschützt, daß ihnen unter den Voraussetzungen der §§ 30 - 32 KO, §§ 3, 4 AnfG ein Anfechtungsrecht zusteht. Damit werden praktisch alle lebzeitigen Zuwendungen in Todesnähe erfaßt. Die von einigen Autoren geltend gemachten Bedenken, ¹⁾ durch diese Bestimmungen sei kein ausreichender Schutz gegeben, da bei der Anfechtung der gutgläubige Empfänger lediglich nach Bereicherungsgrundsätzen verpflichtet sei und solche Verfügungen unberücksichtigt blieben, die ein bzw. zwei Jahre vor dem Tode des Erblassers getroffen worden seien, sind nicht so gravierend, daß deshalb die lebzeitige Zuwendung hier ausgeschlossen werden müßte.

Auch der Schutz der pflichtteilsberechtigten Erben erfolgt bei Schenkungen an den Erben durch die Ausgleichspflicht gemäß §§ 2316 Abs. 1, 2, 2050 ff BGB, bei Schenkungen an Dritte durch den Pflichtteilsergänzungsanspruch gegen den Erben nach §§ 2325 ff BGB und eventuell durch den Bereicherungsanspruch gegen den Beschenkten selbst gemäß § 2329 BGB. ²⁾ Der Schutz des Schenkungsrechts ist somit für die Nachlaßbeteiligten ausreichend, ³⁾ so daß aus diesem Grunde keine Notwendigkeit besteht, Erbrecht im Valutaverhältnis anzuwenden.

1) Medicus § 16 V, 2 c, bb, S. 165/166; Kipp-Coing § 81 II, 1 b, S. 352; Finger in NJW 1972, 498, in JuS 1969, 309 und S. 83 ff

2) Bartholomeyczik, S. 159 ff

3) Bartholomeyczik, Erbrecht § 59 V, 1, S. 390; Lange § 31 IV, 2 e a.E., S. 340; Wieacker, S. 284, vgl. aber Finger, S. 83 ff, der den Schutz des Schenkungsrechts nicht für ausreichend hält.

Insbesondere wird die lebzeitige Zuwendung unter dem Schenkungsrecht gemäß §§ 516 ff BGB in manchen Fällen schärferer Beschränkung unterworfen als unter dem Erbrecht, z.B. geminderte Haftung des Schenkers nach §§ 532, 534 BGB und Rückforderung wegen Verarmung oder groben Undanks nach §§ 528, 816 Abs. 2, 822 BGB.

Ein Ausschließlichkeitscharakter des Erbrechts für die vorliegenden Fälle kann somit weder aus der Systematik des Gesetzes noch aus der Interessenlage der Nachlaßbeteiligten hergeleitet werden. Aus diesem Grunde verbietet es sich somit nicht, auf Verträge zugunsten Dritter auf den Todesfall Schenkungsrecht unter Lebenden und nicht Erbrecht anzuwenden.

Wenn man allerdings wie die Rechtsprechung davon ausgeht, daß die Schenkung unter Lebenden bewirkt ist, so könnte man die unentgeltliche Verfügung auch als Schenkung von Todes wegen im Sinne des § 2301 BGB ansehen.

Die Zuwendung des Anspruchs nach § 331 BGB wird in der Regel wie in § 2301 Abs. 1 BGB nur für den Fall gewollt sein, daß der Bedachte den Schenker überlebt.

Wenn die Rechtsprechung im Valutaverhältnis eine Schenkung annimmt, die deshalb formlos gültig ist gemäß § 518 Abs. 2 BGB, weil sie im Augenblick der Annahme bereits "bewirkt" ist, so könnte man über § 2301 Abs. 2 BGB ebenfalls zu den Schenkungsvorschriften kommen.

Entscheidend ist, ob Vollzug der Schenkung mit Bewirken der Leistung im Sinne des § 518 Abs. 2 BGB gleichzusetzen

ist. ¹⁾ In Rechtsprechung und Lehre ist umstritten, unter welchen Voraussetzungen die Schenkung im Sinne des § 2301 Abs. 2 BGB vollzogen ist. Nach den Motiven liegt Vollzug dann vor, wenn der Zuwendende sein Vermögen "sofort und unmittelbar mindert". ²⁾ Die Vermögensminderung muß einerseits ein Weniger gegenüber der unbedingten Übereignung an den Empfänger sein, andererseits ein Mehr als die bloß schuldrechtliche Verpflichtung zur Übereignung. Nach einer weit verbreiteten Ansicht liegt Vollzug des Rechtsgeschäfts dann vor, wenn der Bedachte eine Rechtsstellung erlangt, die der Schenker nicht mehr zerstören oder beeinträchtigen kann. ³⁾ Danach reicht es aus, wenn der Dritte ein dingliches Anwartschaftsrecht an der Sache erhält. Strengere Anforderungen an den Vollzug stellt Coing, ⁴⁾ der auf das Erfordernis eines gegenwärtigen Vermögensopfers des Zuwendenden abstellt. Weitergehend als die beiden aufgeführten Ansichten sehen einige Autoren ⁵⁾ und jetzt auch der BGH ⁶⁾ eine Schenkung dann als vollzogen an, wenn sich der Rechtserwerb des Bedachten ohne weiteres Zutun des Erben oder des Erblassers von selbst vollendet. Der Erblasser muß lediglich alles Erforderliche getan haben, damit "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden kann", ⁷⁾ daß die Schenkung erfüllt wird.

1) so Walter in NJW 1971, 2311; Finger in NJW 1972, 497; Kegel, S. 50

2) Motive V, S. 252

3) Palandt-Keidel § 2301, Anm. 3 m.w.N.; OLG Hamburg in NJW 1961, 76; Heck § 15, 2; Erman-Hense § 2301, Anm. 3; Bartholomeyczik § 59 III, 2; Harder, S. 33 ff

4) Kipp-Coing § 81 III, 1 c und V, 2, S. 359 und 355; so wohl auch Brox § 43 Rdnr. 712; Reinicke in NJW 1956, 1054; Medicus § 16 V, 1, S. 163

5) Wieacker, S. 279; Rötelnmann in NJW 1959, 661 ff;

6) BGH in NJW 1970, 941 ff und 1638

7) KG MDR 1971, 757; Rötelnmann NJW 1959, 661

Entscheidend ist somit die Erfüllungshandlung, nicht der Erfüllungserfolg.¹⁾ Dabei soll es nicht auf die Widerruflichkeit der Willenserklärung bei Einschaltung eines Boten oder Vertreters ankommen.²⁾

Steht die ernsthafte Zuwendungsabsicht des Erblassers fest, so besteht keine Veranlassung, sie durch die Form des § 2301 Abs. 1 BGB unbillig zu erschweren und an den Vollzug so strenge Voraussetzungen zu stellen, daß diese kaum je erfüllt sind. Die Ansicht Coings ist daher abzulehnen, da er den Vollzug zu eng auslegt. Jedoch nur dann, wenn man der weiten Auslegung des Vollzugs folgt, ist der Vollzug nach § 2301 Abs. 2 BGB mit dem "Bewirken" der Leistung gleichzusetzen mit der Konsequenz, daß das Schenkungsrecht, die §§ 516 ff BGB, über diese Bestimmung zur Anwendung kommt.

Der Unterschied zwischen dieser weiten Auslegung und den beiden anderen vertretbaren Auffassungen liegt entscheidend darin, daß bei der weitergehenden Ansicht das Fortbestehen der Widerrufsbefugnis des Erblassers für den Vollzug der Schenkung nicht ausschlaggebend ist, während bei den anderen Meinungen ein Widerrufsrecht den Vollzug ausschließt.

Zieht man zu der Frage des Kriteriums der Widerruflichkeit für den Vollzug die Materialien zu § 2301 BGB³⁾ heran, so ergibt sich, daß in der zweiten Lesung von der Kommission beantragt wurde, die vollzogene Schenkung dann den Formvorschriften des § 2301 Abs. 1 BGB zu unterwerfen, wenn sich der Schenker ein Widerrufsrecht vorbehalten hat.

1) Röttermann, NJW 1959, 661; Wieacker, S. 279, 281; Kegel, S. 52

2) Erman-Hense § 2301, Anm. 3 d

3) Protokoll V, 460

Dieser Antrag ist jedoch von der Mehrheit mit der Begründung abgelehnt worden, daß hier dasselbe wie bei Schenkungen unter Lebenden gelten müsse, bei denen es eine dem Antrag entsprechende Bestimmung nicht gebe. Bei der Schenkung unter Lebenden wird allgemein angenommen, daß ein Widerrufsvorbehalt den Vollzug nicht ausschließt.¹⁾ In § 2301 Abs. 2 BGB kann der Vollzug auch in keinem anderen Sinn gebraucht werden als es in § 518 Abs. 2 bezüglich des "Bewirkens" der Leistung der Fall ist. Denn die Begriffe "vollziehen" und "bewirken" werden als Synonyma verwendet.²⁾

Ein Abstellen auf die Widerrufsmöglichkeit ist wegen der sich ergebenden rein zufälligen Ergebnisse auch nicht sachgerecht. Denn bei einer unwiderruflichen Vollmacht wäre Vollzug stets zu bejahen, bei einer widerruflichen nur dann, wenn der Erblasser nicht vor Zugang und Annahme der Offerte gestorben ist. Es ist demnach der weiten Auslegung des Vollzugs ohne Rücksicht auf die Widerrufsmöglichkeit der Vorzug zu geben. Für den Vollzug kommt es allein darauf an, ob der Schenker nicht mehr damit rechnet, daß er eine von ihm eingeleitete Zuwendung noch aufhalten kann, oder annimmt, daß sie ohne sein weiteres Zutun ihren Lauf nehmen werde.³⁾ Da es entscheidend auf die Erfüllungshandlung ankommt, reicht es aus, daß der Eintritt des Erfüllungserfolges aufgrund dieser Handlung wahrscheinlich ist.⁴⁾

Eine Schenkung gemäß § 2301 Abs. 2 BGB hat demnach insoweit Übereinstimmung mit der von der Rechtsprechung angenommenen Schenkung im Valutaverhältnis des § 331 BGB.

1) BGB-RGRK § 518, Anm. 2; Soergel-Ballerstedt § 518, Anm. III, 1; Erman-Seiler § 518, Anm. 6; Staudinger-Ostler § 518, Rdnr. 9

2) so Finger in NJW 1972, 497; Walter in NJW 1971, 2311; vgl. auch BGB-RGRK § 518, Anm. 4; Staudinger-Ostler § 518, Rdnr. 14; Erman-Seiler § 518, Anm. 6

3) Wieacker, S. 279; Kegel, S. 52, 53

4) Kegel, S. 53

Ein rein äußerlicher Unterschied bleibt jedoch bestehen. Der Empfänger einer widerruflichen Schenkung im Sinne des § 2301 Abs. 2 BGB hat zu Lebzeiten des Schenkers erworben, bei einer Zuwendung nach § 331 BGB erwirbt der Dritte dagegen erst bei dessen Tod.

Wenn die Rechtsprechung nicht den Weg über § 2301 Abs. 2 BGB wählt, sondern denjenigen über § 331 BGB in Verbindung mit der Schenkung im Valutaverhältnis, so ist dieser Weg deshalb rechtlich vertretbar, weil § 331 BGB die Möglichkeit eröffnet, einem Dritten außerhalb der erbrechtlichen Bestimmungen etwas zuzuwenden. Die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht kann inzwischen bereits als gewohnheitsrechtlich gefestigt angesehen werden.¹⁾

Von der Erwägung, derartige Zuwendungen nicht an einer erbrechtlichen Formvorschrift scheitern zu lassen, geht auch Finger aus.²⁾ Er ist jedoch der Ansicht, daß die Interessenlage zwischen Erbrecht und Schenkungsrecht dazu führe, in diesen Fällen Erbrecht anzuwenden.³⁾ Denn die Stellung der Nachlaßbeteiligten sei gegenüber einer Schenkung unter Lebenden schlechter als unter einer letztwilligen Verfügung. Allerdings will er nicht den Weg über § 2301 BGB im Valutaverhältnis beschreiten, sondern nach seiner Ansicht enthält der Vertrag zugunsten eines Dritten auf den Todesfall im Valutaverhältnis eine testamentarische Sondererbfolge, auf welche die Formvorschriften des Erbrechts nicht anwendbar sind.⁴⁾

1) Reinicke in NJW 56, 104

2) Finger, S. 122 ff und in JuS 1969, 313 und in WM 1970, 377; so auch Heck in JW 1932, 2518; Hoffmann in AcP 158, 198

3) Finger a.a.O. und in NJW 1972, 479 ff

4) Finger a.a.O.

Auf diese Art soll das zugewendete Sparguthaben außerhalb der sonstigen Erbfolge auf einen Sondererben übergehen.

Bedenken gegenüber dieser erbrechtlichen Lösung bestehen nicht in bezug auf die innere Folgerichtigkeit. Solche Geschäfte gefährden jedoch die einheitliche Beerbung, die im BGB durch die Universalsukzession gewährleistet ist. Eine Sondererbfolge ist unserem heutigen Recht fremd. Das BGB hat die Gesamtrechtsfolge aus dem römischen Recht und nicht die Sondererbfolge aus dem alten Deutschen Recht übernommen. Relikte der Sondererbfolge sind nur noch vereinzelt in Gesetzen außerhalb des BGB enthalten, wie zum Beispiel in § 4, 1 HofeO BrZ. ¹⁾ Diese Fälle sind jedoch zum Teil historisch erklärbar und ihre Besonderheit liegt in dem zu vererbenden Gegenstand. Ein Vermögensbestandteil des Erblassers sollte ungeteilt erhalten, seine wirtschaftliche Aufteilung oder gar Veräußerung verhindert werden. ²⁾

Dieser Gesichtspunkt spielt im vorliegenden Fall keine Rolle. Der Zweck der ungeteilten Erhaltung eines Vermögensbestandteiles kommt bei einem Vermögen, das in einem Geldbetrag besteht, wie es bei einem Sparguthaben der Fall ist, gar nicht zum Tragen.

1) HofeO BrZ vom 24.4.47
vgl. dazu die Gesetzgebung der anderen Länder, die überwiegend der Regelung der HofeO BrZ folgt.
Baden-Württemberg: Art. 9 I Gesetz über das Anerbenrecht vom 30.7.48, Reg.-Bl. Württ-Baden 1948, 165
Rheinland-Pfalz: § 14, 1 HofeO v. 7.10.53, SVOBl. Rheinl-Pfalz 1953, 101
Bremen: § 9 I, 1, Brem. Hofe G v. 19.7.48, SBl. der Freien Hansestadt Bremen 1948, 124

2) Brox § 43, Rdnr. 735

Denn eine solche Erhaltung kann nur bei Vermögensmassen, die zum Beispiel in Häusern oder einem Hof oder auch einem Gesellschaftsanteil, die wirtschaftlich zweckgebunden sind, einen Sinn haben. Hier würde eine Teilung schwerwiegende Auswirkungen auf den gesamten im Rahmen der Sondererbfolge übergegangenen Vermögensbestandteil haben. Die von Finger vertretene erbrechtliche Lösung ist daher als systemwidrig abzulehnen, obwohl sie rechtspolitisch im Ergebnis erwägenswert sein mag.

3. Hauptteil

Verfügungen über Spareinlage und Sparbuch

Kapitel 1 Die Abtretung des Sparguthabens

§ 1

Modalitäten der Abtretung

Da das Sparbuch nur Anhängsel der Forderung ist, können Rechte nicht an der Urkunde, sondern lediglich an der dem Buch zugrunde liegenden Forderung entstehen. So erfolgt die Übertragung des Sparguthabens durch Abtretung der Forderung gemäß § 398 BGB.¹⁾ Zur Wirksamkeit der Abtretung ist keine Anzeige an das Kreditinstitut erforderlich,²⁾ da sich die Abtretung allein nach den §§ 398 ff BGB richtet.

Einer Übergabe des Sparbuches bedarf es nach herrschender Auffassung nicht zur rechtswirksamen Abtretung.³⁾

1) RG in JW 1910, 329 ff; Sprengel in DR 1940, 309; BGB-RGRK § 808, Anm. 4; Soergel-Erdsiek § 808, Anm. 3 d; Staudinger-Müller § 808, Anm. III b. Abtretungen kommen in der Praxis fast nur als Sicherheitsleistungen für Banken, Vermieter etc. vor.

2) Schraepler in NJW 1973, 1867

3) RGZ 89, 401 (402); Herbst, S. 44; RG in JW 1910, 330; Erman-Hense § 808, Anm. 3; BGB-RGRK § 808, Anm. 4; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; Soergel-Erdsiek § 808, Anm. 3 d; Staudinger-Müller § 808, Anm. III b; Sprengel in DR 1940, 309

Der neue Gläubiger muß sich dennoch das Buch übergeben lassen, da das Kreditinstitut nach § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB nur gegen Vorlage der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist.

Wird dem Gläubiger das Sparbuch übergeben, ohne daß weitere Absprachen getroffen werden, so ist darin in der Regel die stillschweigende Vereinbarung einer Abtretung der Forderung auf Auszahlung des Sparguthabens zu sehen, ¹⁾ falls nicht wesentliche Umstände festgestellt werden, die gegen diese Annahme sprechen, z.B. die Begründung eines Zurückbehaltungsrechts. Die regelmäßig in der Übergabe des Buches liegende Abtretung entspricht der Verkehrsauffassung. Denn für den rechtsunkundigen Durchschnittsbürger verkörpert der Besitz am Sparbuch bereits die zugrunde liegende Forderung, zumal der Schuldner gegen Vorlage eben dieser Urkunde Auszahlungen tätigen kann. ²⁾

Die Umschreibung des Buches auf den neuen Gläubiger ist nicht erforderlich, ³⁾ wenn auch ratsam.

1) Planck § 808, Anm. 1; RG in Recht 1902, Nr. 2338; OLG Kolmar in JW 1903, 348; Schumann in BA 1939, 465; Vogel in BA 1940, 42; BGH in WM 1962, 487, 1965, 897 (900); Erman-Hense § 808, Anm. 3; BGB-RGRK § 808, Anm. 4; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; Soergel-Erdsiek § 808, Anm. 3 d; Staudinger-Müller § 808, Anm. III b;

2) RG in HRR 1932, Nr. 2142

3) Planck § 808, Anm. 1; Sprengel in DR 1940, 310

Ob in dem Ersuchen des Gläubigers auf Umschreibung des Guthabens auf einen anderen eine Abtretung der Forderung zu sehen ist, ist Tatfrage, ¹⁾ wird aber in den meisten Fällen zu verneinen sein. ²⁾ Hier gelten die gleichen Erwägungen, wie sie bei der Anlegung des Sparbuches auf den Namen eines Dritten gemäß § 328 BGB angestellt werden müssen, da in bezug auf die Gläubigerschaft die Problematik dieselbe ist. ³⁾ Das dort erarbeitete Ergebnis gilt auch hier, das heißt, die Umschreibung des Sparbuches auf den Namen eines anderen ist für sich allein in der Regel nicht ausreichend und wird höchstens als Indiz für die Abtretungsabsicht gewertet. ⁴⁾

In den Fällen der Abtretung der Spareinlagenforderung wird der gute Glaube des Gläubigers an das Bestehen der Einlage in der im Sparbuch genannten Höhe nicht geschützt, da das Sparbuch kein Wertpapier im engeren Sinne ist ⁵⁾ und Forderungen nicht gutglaubig erworben werden können. Soweit demnach das Guthaben nicht mehr in der eingetragenen Höhe besteht, erwirbt der neue Gläubiger keine Leistungsansprüche gegen das kontoführende Sparinstitut in Höhe der fehlerhaften Eintragung. ⁶⁾

1) BGH in WPM 62,487

2) RGZ 106, 1 ff; 73, 221; 60, 143

3) wenn nicht schon beim Abschluß des Sparvertrages, sondern erst später das Sparbuch auf einen anderen Gläubiger umgeschrieben wird, so kann ebenfalls ein Fall der §§ 328, 331 BGB vorliegen. Wegen der Problematik wird auf S. 98 ff verwiesen.

4) RGZ 106, 1; 73, 221; 60, 143; RG in JW 1913, 30; 1910, 329

5) vgl. dazu S. 31 ff.

6) Klee in BB 1951, 352

§ 2

Ausschluß der Abtretung

Für den neuen Gläubiger ist es ratsam zu prüfen, ob die Abtretung der Forderung nicht durch Vereinbarung mit dem kontoführenden Sparinstitut gemäß § 399 BGB ausgeschlossen ist. In der Praxis tritt dieser Fall vor allem dann auf, wenn ein Sparguthaben zur Sicherheit abgetreten werden soll. Wenn sich eine solche Vereinbarung nach § 399 BGB nicht aus dem Sparbuch ergibt, kann der Gläubiger sich jedoch auf deren Nichtbestehen verlassen, § 405 BGB. ¹⁾

Ein vereinbartes Abtretungsverbot hat zur Folge, daß eine rechtswirksame Abtretung des Sparguthabens nur mit Zustimmung der kontoführenden Stelle möglich ist. Eine Abtretung ohne Zustimmung dieser Stelle ist unwirksam. ²⁾ Ihre nachträgliche Genehmigung ist keine Genehmigung der Verfügung eines Nichtberechtigten, sondern ein Vertrag mit dem Gläubiger des Sparguthabens über die Aufhebung des Abtretungsverbotes. Dieser Vertrag läßt in der Zwischenzeit von Dritten zum Beispiel durch Pfandung des Sparguthabens erworbene Rechte unberührt. ³⁾

Zinsen werden mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung von der Abtretung im Zweifel mit erfaßt. ⁴⁾

1) Schaarschmidt-Bickel, 6. Abschn. 1, S. 239; Klee in BB 1951, 352

2) in Rechtsprechung und Literatur ist streitig, ob eine relative oder absolute Unwirksamkeit vorliegt. Relative Unwirksamkeit (nur dem Sparinstitut gegenüber) nehmen an: RGZ 148, 110; RG in JW 1935, 2619; Enneccerus-Lehmann § 78 IV, 2
Absolute Unwirksamkeit nehmen an: Soergel-Siebert-Schmidt § 399, Anm. 6; Erman-Westermann § 135, 136, Anm. 2 a; Larenz I, § 30 II, S. 346, Anm. 4

3) Staudinger-Werner § 399, Anm. III; BGB-RGRK § 399, Anm. 1; Palandt-Heinrichs § 399, Anm. 6; Esser I, § 55 II, S. 406; Erman-Westermann § 399, Anm. 2

4) Staudinger-Werner § 401, Anm. IV 1; BGB-RGRK § 401, Anm. 1; Palandt-Heinrichs § 401, Anm. 1 b

Nicht dagegen umfaßt die Abtretung künftige Gutschriften.

Bei der Abtretung eines Sparguthabens ist es demnach für den neuen Gläubiger ratsam, sich das Sparbuch mitbringen zu lassen und auch die Sparkasse oder Bank von der neuen Gläubigerstellung zu unterrichten. Die Abtretung der Forderung ist bei Prämiensparverträgen ausgeschlossen. ¹⁾ Dadurch sollen die Interessen des Sparerers geschützt werden.

Die Forderungen aus prämienbegünstigten Sparverträgen können in der Regel ebenfalls nicht abgetreten werden. ²⁾

Kapitel 2 Die Verpfändung des Sparguthabens

§ 1

Anzeige an das Sparinstitut

Ebenso wie die Abtretung erstreckt sich auch die rechtsgeschäftliche Verpfändung von Sparguthaben nicht auf das Sparbuch, sondern auf die zugrunde liegende Forderung. Da die Verwertbarkeit des Pfandes für das Pfandrecht entscheidend ist, kann ein Pfandrecht an qualifizierten Legitimationspapieren nur an den in der Urkunde verbrieferten Ansprüchen vereinbart werden. ³⁾

1) Herbst, S. 53; vgl. auch Nr. 12 der Bedingungen

2) vgl. § 1 Abs. 4 Nr. 2 SparPG mit dort genannten Ausnahmen

3) Palandt-Degenhart § 1204, Anm. 2 b; Staudinger-Spreng § 1204, Anm. I, 1 e; Erman § 1204, Anm. 2; FGB-RGRH § 1204, Anm. 4

Demgemäß erfolgt die Verpfändung des Guthabens durch Vertrag mit dem Spareinlagengläubiger gemäß §§ 1205, 1274 Abs. 1 BGB, ohne daß es zur Rechtswirksamkeit der Verpfändung der Übergabe des Buches bedarf. ¹⁾ Das Pfandrecht an dem Sparguthaben entsteht jedoch nur dann, wenn die Verpfändung dem kontoführenden Sparinstitut gemäß § 1280 BGB angezeigt worden ist. ²⁾ Ohne eine solche Anzeige gelangt ein Pfandrecht nicht zur Entstehung. Schumann ³⁾ steht mit seiner gegen-
teiligen Auffassung allein. Er trägt dem Umstand nicht genügend Rechnung, daß das Sparbuch den Rechtscharakter eines qualifizierten Legitimationspapiers hat, bei dem das Schicksal der Urkunde von der darin verbrief-
ten Forderung abhängt.

Die unbedingt erforderliche Anzeige nach § 1280 BGB kann auch in dem Auftrag des Sparkunden an das Sparinstitut erblickt werden, zugunsten eines Dritten einen Sperrvermerk anzubringen. Voraussetzung dafür ist jedoch, daß sich aus dem Sparauftrag entnehmen läßt,

1) Staudinger-Spreng § 1280, Anm. 3; Palandt-Thomas § 808, Anm. 1; BGB-RGRK § 808, Anm. 3; Soergel-Augustin § 1280, Anm. 2; Vogel BA 1940, 42; a.A.: Krückmann in BA 1939, 465

2) h.M.: RGZ 124, 217 (220); Staudinger-Spreng § 1280, Anm. 3; Soergel-Siebert § 808, Anm. 3 d; Erman-Ronke § 1280, Anm. 1; BGB-RGRK § 1280, Anm. 2; Klee in BB 1951, 351 (353)

3) in BA 1940, 456 ff

daß eine Verpfändung zwischen dem Kunden und dem Dritten zustandegekommen ist. ¹⁾ Zahlt das Sparinstitut trotz Kenntnis der Verpfändung an den ursprünglichen Sparer aus, so wird es in der Regel dem Pfandgläubiger gegenüber nicht frei. ²⁾

Dies gilt jedoch nicht für den Fall, daß die Anzeige zwar dem Sparinstitut bereits zugegangen ist, die auszahlende Stelle davon aber noch keine Kenntnis hat und an den alten Gläubiger, der das Buch vorlegt, zahlt. Hier gelangt § 407 BGB zur Anwendung, der allein durch das Zugehen der Anzeige nicht ausgeschlossen ist. ³⁾ Die Sparkasse wird dem Pfandgläubiger gegenüber gemäß §§ 1275, 407 Abs. 1 BGB frei.

Das Kreditinstitut kann aber dann nicht mit befreiender Wirkung an den Sparer leisten, wenn dieser Rückzahlung verlangt, ohne das Sparbuch vorzulegen.

Hat das Kreditinstitut keine Anzeige nach § 1280 BGB erhalten, so ist für den neuen Gläubiger auch kein Faustpfandrecht an dem Sparbuch entstanden, da das Buch nicht selbständiger Träger der Forderung ist. ⁴⁾

1) Ianberg in BA 1939, 103; Schaarschmidt-Bickel, 1. Abschn. III, 10, S. 65; Canaris in NJW 1973, 825 (829);

Die bloße Sperrung des Sparbuches zugunsten eines Gläubigers läßt für diesen kein Pfandrecht entstehen, so RGZ 124, 221. Die Sperrung wäre dann ein zwischen Sparinstitut und Sparer geschlossener Vertrag zugunsten eines Dritten gemäß § 328 BGB, der von der Rechtsprechung wegen der dinglichen Wirkung nicht zugelassen wird.

2) Schumann, Spargeschäft, S. 41

3) RGZ 135, 247 (251); Erman-Westermann § 407, Anm. 3

4) RGZ 51, 83 (86); 68, 282; KG in OLG 26, 204; Seuff.A. 63, Nr. 224; 59, Nr. 159; 12 N.F., Nr. 320

Eine selbständige Verpfändung des Buches ohne die Forderung ist mit der Rechtsnatur der Urkunde unvereinbar.

Die mangels Anzeige unwirksame Verpfändung kann jedoch gemäß § 140 BGB in ein vertragsmäßiges Zurückbehaltungsrecht umgedeutet werden. ¹⁾ Ein derartiges persönliches Zurückbehaltungsrecht kann auch der dinglichen Klage aus § 985 BGB entgegengehalten werden gemäß § 986 Abs. 1 BGB. ²⁾

Das Zurückbehaltungsrecht gewährt im Vergleich zum Pfandrecht insofern weniger Schutz, als der Schuldner die dem Sparbuch zugrunde liegende Forderung abtreten oder wirksam verpfänden kann und der Dritte dann gemäß § 952 BGB automatisch auch Eigentümer der Urkunde wird. ³⁾

Eine pfandartige Verwertung ist bei einem persönlichen Zurückbehaltungsrecht stets ausgeschlossen. ⁴⁾

Eine Verpfändung des Sparguthabens ist rechtlich dann nicht ohne weiteres möglich, wenn die Abtretbarkeit der Forderung zwischen dem Sparinstitut und dem Kunden gemäß § 399 BGB ausgeschlossen ist.

1) RGZ 68, 277 (282); OLG (Hamm) 18, 189; OLG (Dresden) 18, 189; Staudinger-Spreng § 1204, Anm. I, 1 e; RGZ 51, 83 ff; BGB-RGRK § 1204, Anm. 4; KG in OLG 26, 204; RGZ 66, 27 (betr. Hypothekenbrief); 136, 426 (betr. Grundschuldbrief); 149, 94 (betr. Hypothekenbrief)

2) Staudinger-Spreng § 1204, Anm. I, 1 e; Palandt-Degenhart § 986, Anm. 2

3) RGZ 51, 88; HRR 1933 Nr. 1407; Staudinger-Berg § 986, Anm. 18

4) Staudinger-Spreng § 1204, Anm. I, 1 e

In diesem Fall gelten dieselben Erfordernisse, wie sie beim entsprechenden Fall der Abtretung der Forderung aufgezeigt wurden. ¹⁾

§ 2

Besonderheiten im freizügigen Sparverkehr

Im freizügigen Sparverkehr ²⁾ gilt wegen der fehlenden Legitimationswirkung des Sparbuches etwas anderes.

Die Spareinlagenforderung wird in der Regel mit dem Inhalt verpfändet, daß bei Auszahlungen seitens eines am freizügigen Sparverkehr teilnehmenden Sparinstituts an den Gläubiger, der das Buch vorlegt, das kontoführende Sparinstitut dem Gläubiger gegenüber von jeder Haftung frei wird. ³⁾

Das kontoführende Kreditinstitut, das in der Praxis die auszahlende Stelle wegen des großen Verwaltungsaufwandes von der Verpfändung nicht benachrichtigt, wird bei freizügigen Auszahlungen dem Pfandgläubiger gegenüber ebenfalls frei. ⁴⁾

Um Auszahlungen im freizügigen Sparverkehr an den ehemaligen Gläubiger zu verhindern, ist es für den Pfandgläubiger ratsam, das Sparbuch in Besitz zu nehmen, denn das Pfandrecht an der Forderung erstreckt sich gemäß § 952 Abs. 1 Satz 2 BGB auch auf die Urkunde.

1) vgl. S. 128

2) vgl. S. 141 ff

3) Kolbenschlag in MDR 1959, 18 (19) = WM 1957, 1256 (1357) betr. Arrestvollziehung in ein Sparguthaben

4) Kolbenschlag a.a.O.

Kapitel 3

Die Pfändung des Sparguthabens

§ 1

Sparbuch im Besitz des Schuldners

Zur Pfändung eines Sparguthabens bedarf es allein der Pfändung der dem Sparbuch zugrunde liegenden Forderung des Vollstreckungsschuldners gegenüber dem Kreditinstitut gemäß § 829 ZPO, da nach § 952 Abs. 1 Satz 2 BGB das Recht am Papier dem Recht aus dem Papier folgt. Die Pfändung erfolgt durch Pfändungsbeschuß und Überweisung der gepfändeten Geldforderung an den Pfändungsgläubiger zur Einziehung oder an Zahlungs Statt, § 835 Abs. 1 ZPO.

In dem Beschuß ist die Spareinlagenforderung so genau zu bezeichnen, daß ihr Rechtsgrund und der Drittschuldner, das Kreditinstitut, eindeutig feststehen. ¹⁾ Das konkrete Rechtsverhältnis muß wenigstens in groben Zügen umrissen sein. ²⁾

Betrifft der Pfändungsbeschuß "künftige Guthaben auf Konten" bei einem Sparinstitut, so ist er nur wirksam, wenn im Zeitpunkt seiner Zustellung entweder Konten bestehen oder eine andere Rechtsbeziehung vorliegt und im Pfändungsbeschuß angegeben ist, auf deren Grundlage

1) Wieczorek § 829, Anm. B II a

2) OLG Celle in Sparkasse 1966, 201 f; RGZ 74, 82; 134, 227; 135, 140; BGH in NJW 1955, 544

das Konto entstehen soll. 1)

Der Pfändungsbeschluss ist vom Gläubiger des Sparerers dem Kreditinstitut als Drittschuldner gemäß § 829 Abs. 2 ZPO zuzustellen, um es von dem gerichtlichen Zahlungsverbot an den Sparer in Kenntnis zu setzen.

Mit der Zustellung des Beschlusses an die Sparkasse oder Bank ist die Pfändung bewirkt (§ 829 Abs. 3 ZPO) mit der Folge, daß spätere Verfügungen des Schuldners über das Sparguthaben dem Pfändungsgläubiger gegenüber unwirksam sind. Das Sparinstitut kann vom Zeitpunkt der Zustellung an nicht mehr befreiend an den Spargläubiger leisten, da dem Sparbuch jetzt keine Legitimationswirkung mehr zukommt. 2)

Da das Sparinstitut jedoch nur gegen Vorlage des Sparbuches leistet, § 808 Abs. 2 Satz 1 BGB, benötigt der Pfändungsgläubiger dieses Buch. Gibt der Sparer es nicht freiwillig heraus, so muß der Gläubiger in das Buch zwangsvollstrecken.

-
- 1) Schaarschmidt-Bickel 6. Abschn. 10, S. 260
Wenn im Pfändungsbeschluss steht, daß alle Ansprüche gegen die Sparkasse oder Bank "aus jedem Rechtsgrund" gepfändet werden, so ist das nicht genügend bestimmt, begründet also kein Pfändungspfandrecht. So BGHZ 13, 42
- 2) Schaarschmidt-Bickel 6. Abschn. 10, S. 260
Ist der Pfändungsbeschluss dem Kreditinstitut zugestellt und zahlt dieses daraufhin, bevor die zuständige Stelle von dem Beschluss Kenntnis erlangt hat, an den Sparer Beträge aus, so wird sie nach §§ 1275, 407 BGB auch dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber frei.

Der dabei einzuschlagende Weg ist in Literatur und Rechtsprechung sehr umstritten.

Eine Meinung ¹⁾ geht dahin, daß der Gerichtsvollzieher aufgrund des vorhandenen vollstreckbaren Titels, durch den der Schuldner zur Zahlung der Geldsumme an den Gläubiger verpflichtet ist, das Sparbuch nach § 808 ZPO als bewegliche Sache pfänden kann, indem er es in Besitz nimmt. Bei dieser Pfändung kann der Gerichtsvollzieher dem Schuldner das Buch auch schon vor Erlaß des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses wegnehmen. ²⁾

Die wohl herrschende Auffassung ³⁾ nimmt dagegen eine Pfändung des Buches nach §§ 836 Abs. 3 Satz 2 / 883 ZPO an. Dazu bedarf es eines Vollstreckungstitels, der die Herausgabepflicht ausspricht. § 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO bestimmt, daß der Schuldner verpflichtet ist, dem Gläubiger über die Forderung Auskunft zu erteilen und die hierüber ausgestellte Urkunde - das Sparbuch - herauszugeben. Falls sich der Schuldner hierzu weigert, hat der Pfändungsgläubiger gemäß § 836 Abs. 3 Satz 2 ZPO die Möglichkeit, aufgrund des Überweisungsbeschlusses die Zwangsvollstreckung in das Sparbuch durchzuführen, indem er einen Gerichtsvollzieher mit der Wegnahme beauftragt. Demnach ist, wenn nicht schon der Pfändungsbeschuß, so doch der Überweisungsbeschuß ein geeigneter Titel. ⁴⁾

1) Baumbach-Lauterbach § 808, Anm. 1 B und § 836, Anm. 3 b; LG Leipzig in JW 1922, 506

2) Baumbach-Lauterbach § 808, Anm. 1 B

3) RGSt 29, 9; Rosenberg § 193 III, 2 a; Stein-Jonas § 836 III, 2; Thomas-Putzo § 836, Anm. 3; LG Frankfurt in NJW 1952, 629; Wieczorek § 836, Anm. C II a 1 und C II d; Zöllner § 836, Anm. 3

4) Wieczorek § 836, Anm. C II c

Bei der Frage, ob das Sparbuch nach § 808 ZPO oder nach § 836 Abs. 3 ZPO im Wege der "Hilfs Pfändung" zu pfänden ist, muß man entscheidend auf die Rechtsnatur des Sparbuches als qualifizierten Legitimationspapiers abstellen. Derartige Urkunden sind nach § 952 Abs. 2 BGB nur Anhangsel der Forderung und haben, anders als Inhaberpapierre, für sich betrachtet, gar keinen Wert. Den Wert erhalten sie erst durch die rechtliche Verbindung mit der Spareinlagenforderung.

Ein auf Geldleistung gerichteter Titel gibt dem Gerichtsvollzieher nur das Recht zur Sachpfändung, soweit die Sache selbständig verwertet werden kann. Gerade das aber ist beim Sparbuch wegen dessen Rechtsnatur nicht der Fall. Ein Pfändung nach § 808 ZPO ist daher abzulehnen. Zwar wäre es in der Praxis wünschenswert, wenn der Gerichtsvollzieher das Sparbuch schon in Besitz nehmen dürfte, bevor ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vorliegt. Mit dem geltenden Recht läßt sich das jedoch nicht vereinbaren.

Zu prüfen bleibt, wann an dem Sparbuch ein Pfändungspfandrecht entsteht, bereits mit der Pfändung der zugrunde liegenden Spareinlagenforderung oder erst mit der Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher. Gewöhnlich wird bei körperlichen Sachen das Pfändungspfandrecht mit der Beschlagnahme der Sache begründet, §§ 808, 804 ZPO. Aus § 952 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 BGB ist zu entnehmen, daß sich das Recht an der Forderung auch auf die Urkunde erstreckt. Daraus ergibt sich, daß das Sparbuch nicht selbständig verwertbar ist und die Pfändung der Spareinlagenforderung neben dem Pfändungspfandrecht an der Forderung ausnahmsweise auch ein solches am Sparbuch bewirkt, obwohl dieses noch nicht in Beschlag genommen wurde.

§ 2

Sparbuch im Besitz eines Dritten

Wie oben ¹⁾ bereits erörtert, ist für die Frage der Gläubigerschaft der Spareinlagenforderung nicht immer der Name, auf den das Sparbuch lautet, entscheidend, sondern maßgeblich ist der aus den Umständen bei der Begründung des Sparkontos ersichtliche Wille des Einzahlenden. Bei einem Auseinanderfallen von wahrem Gläubiger (= Vollstreckungsschuldner) und der in der Urkunde genannten Person kann gegen den Dritten nicht aus § 936 Abs. 3 ZPO vollstreckt werden. Es ist nicht notwendig, daß der Vollstreckungsschuldner seinen Herausgabeanspruch gegen den Dritten dem Vollstreckungsgläubiger gemäß §§ 886, 829 ff ZPO überweist, ²⁾ denn dieser ist bereits durch die Forderungsüberweisung legitimiert. Da nach §§ 952 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 S. 2 / 985 / 1227 BGB die Urkunde als Anhängsel der Forderung anzusehen ist und somit deren Schicksal teilt, ³⁾ müssen mit der Überweisung der Forderung auch alle Herausgabeansprüche des Vollstreckungsschuldners gegen den Dritten als mit überwiesen gelten. Der Vollstreckungsgläubiger kann somit gegen den Dritten nach § 952 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 BGB auf Herausgabe der Urkunde klagen. ⁴⁾ Gegenüber diesem Anspruch schlägt ein dem Dritten vom Vollstreckungsschuldner etwa eingeräumtes Zurückbehaltungsrecht nicht durch.

1) vgl. S. 98 ff

2) so Rosenberg, § 193 III, 2 a neben der Klagemöglichkeit nach § 952 BGB

3) Palandt-Degenhart § 1227, Anm. 3 und § 1273, Anm. 2 c

4) Staudinger-Berg § 952, Anm. 12; OLG Dresden in Seuff. Arch. 77, Nr. 14; RG in JW 1904, 92

Zwar kann der Gläubiger der Spareinlagenforderung einem Dritten ein persönliches Zurückbehaltungsrecht im Wege der Vertragsfreiheit einräumen, ¹⁾ dieses wirkt jedoch nur zwischen den Vertragsschließenden, - Gläubiger - Dritter, persönlich, nicht jedoch auch gegenüber dem Vollstreckungsgläubiger, so daß diesem gegenüber keine Rechte daraus geltend gemacht werden können. ²⁾

Kapitel 4 Konkurs über das Vermögen des Sparerers

Gemäß § 6 KO verliert der Gemeinschuldner, der Sparer, mit der Konkurseröffnung die Befugnis, über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verfügen und damit auch die Befugnis, Beträge von seinem Sparkonto abzuheben.

Die Legitimationswirkung des Sparbuches wird insofern eingeschränkt, als gemäß § 8 Abs. 1 KO das Kreditinstitut bei Auszahlungen an den das Sparbuch vorlegenden Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nur dann den Konkursgläubigern gegenüber von der Leistungspflicht frei wird, wenn der ausgezahlte Betrag in die Konkursmasse gelangt ist.

Andernfalls wird die Sparkasse oder Bank dann frei, wenn das Sparguthaben vor öffentlicher Bekanntmachung der Eröffnung des Verfahrens ausgezahlt wurde, und die Konkurseröffnung dem Sparinstitut bei der Auszahlung nicht bekannt war, oder wenn die Eröffnung zwar schon bekannt-

1) RGZ 66, 26; Palandt-Degenhart § 952, Anm. 3 c

2) Staudinger-Berg § 952, Anm. 4; Palandt-Degenhart § 952, Anm. 3 c

gemacht war, die Sparkasse oder Bank aber ihre diesbezügliche Unkenntnis beweisen kann, § 8 Abs. 1 u. 2 KO. ¹⁾

Die Regelung des § 8 KO geht demnach derjenigen des § 808 BGB vor, weil im Konkurs des Sparers ein Ausgleich geschaffen werden muß zwischen den Interessen des Kreditinstituts, das den Sparer vor Auszahlungen an den Nichtberechtigten schützen soll, und den Interessen der Konkursgläubiger, denen das Vermögen des Gemeinschuldners, § 1 KO, zur Befriedigung dienen soll. ²⁾

1) Schaarschmidt-Bickel 6. Abschn. 2, S. 240 ff

2) Für Inhaberpapiere, die bezüglich der Legitimationswirkung zugunsten des Schuldners den qualifizierten Legitimationspapieren gleichstehen, nimmt die heute herrschende Konkurslehre an, § 8 KO sei auf Leistungen anwendbar, die aufgrund der Urkunde an den Gemeinschuldner erbracht werden. Siehe: Jaeger-Lent § 8 KO, Anm. 21; Mentzel-Kuhn § 8 KO, Anm. 9; Böhle-Stamm-schräder § 8 KO, Anm. 2

4. Hauptteil

Der freizügige Sparverkehr

Kapitel 1 Begriff und Grundlagen des freizügigen Sparverkehrs

Der "freizügige Sparverkehr" eröffnet den Sparern die Möglichkeit, außer bei der eigenen kontoführenden Sparstelle auch bei anderen Stellen des Kreditinstituts Geld auf Sparbücher einzuzahlen oder von diesen abzuheben. Der Unterschied zu den außerhalb des freizügigen Sparverkehrs vorgenommenen Ein- und Auszahlungen besteht darin, daß hier die fremde Sparkasse oder Bank anstelle des kontoführenden Kreditinstituts unmittelbar die Eintragung im Sparbuch vornimmt und auch zugleich selbst quittiert.

Die Teilnahme am freizügigen Sparverkehr ist für die Sparkassen in den Mustersatzungen der verschiedenen Bundesländer ¹⁾ und für die Banken in den AGB ²⁾ geregelt.

Die Sparkassen in der Bundesrepublik haben überdies vereinbart, gewisse "Grundsätze für den freizügigen Sparverkehr"

1) vgl. z.B.: Hessen § 8 MuSa; Niedersachsen § 18 MuSa; NRW § 14 MuSa; Rheinland-Pfalz § 8 MuSa; Schleswig-Holstein § 8 MuSa; Berlin § 8 MuSa; Bayern § 3 SpKO

2) vgl. z.B. den Aufdruck in den Sparbüchern der Deutschen Bank

anzuerkennen, ¹⁾ die am 1.1.1967 in Kraft traten und für alle Sparkassen verbindlich wurden. Diese Grundsätze gelten jedoch nur sparkassenintern, das heißt, der Sparer hat gegen die Sparkasse keinen Anspruch auf deren Einhaltung.

Kapitel 2 Rückzahlungen im freizügigen Sparverkehr

§ 1

Legitimationswirkung des Sparbuches

Nach § 808 BGB wird das Kreditinstitut nach der hier vertretenen Auffassung bei der Rückzahlung von Spareinlagen bis zur Höhe von DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen an den nichtberechtigten Vorleger des Buches von ihrer Leistung dem wahren Gläubiger gegenüber frei. Es fragt sich, ob diese Legitimationswirkung auch bei Auszahlungen im freizügigen Sparverkehr gilt.

Dann müßten mit dem Ausdruck "Sparkasse" in Art. 110 des AGBGB nicht nur die kontoführende Sparkasse, die den Sparvertrag mit dem Sparer abgeschlossen hat, sondern alle Sparkassen als Schuldner gemeint sein. Art. 110 AGBGB ist jedoch in Verbindung mit § 5 der "Grundsätze für den freizügigen Sparverkehr" so auszulegen, daß Schuldnerin nur

1) Gundermann, S. 67; die "Grundsätze" wurden zuletzt in neuer Überarbeitung in den "Fachmitteilungen" des deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e.V. am 2.12.1966 von diesem Verband herausgegeben und bekannt gemacht

die Sparkasse ist, die über die Spareinlage ein Konto führt. 1) Nur sie ist berechtigt, an den jeweiligen Vorleger des Sparkassenbuches mit befreiender Wirkung zu zahlen. Erfüllungsorte sind demnach für beide Teile - Sparkasse und Sparer - die kontoführenden Kreditinstitute.

Nach den Geschäftsbedingungen für Sparkonten ist die "Bank" berechtigt, an jeden Vorleger des Sparbuches zu leisten. 2) Ziffer 26 Satz 1 der AGB der Banken 3) macht klar, daß Erfüllungsort für beide Teile die Geschäftsräume der kontoführenden Stelle der Bank sind. Als die "Bank" im Sinne der Geschäftsbedingungen ist daher nur die kontoführende Stelle anzusehen. Das im freizügigen Sparverkehr auszahlende Kreditinstitut handelt nicht als Vertreter des kontoführenden Sparinstituts, sondern nur kraft Auftrags der kontoführenden Stelle. 4) Die Legitimationswirkung des Sparbuches erstreckt sich mangels besonderer Vereinbarungen nur auf Auszahlungen derjenigen Sparkasse oder Bank, die den Sparvertrag geschlossen hat. 5) Zahlt ein anderes Sparinstitut an den nichtberechtigten Vorleger des Buches aus, so wird die kontoführende Sparkasse dem wahren Gläubiger gegenüber von ihrer Leistung nicht befreit. 6)

1) Gundermann, S. 48; "Grundsätze", ebenfalls abgedruckt bei Gundermann, S. 17 ff

2) Trost-Schütz, Muster 16, Nr. 4, S. 81

3) Trost-Schütz, Muster 16, Nr. 8, S. 81

4) Gundermann, S. 48

5) derselbe, a.a.O.

6) Die Sparkassen und Banken führten den freizügigen Sparverkehr ein, u.a. um ihre Wettbewerbslage gegenüber der Postsparkasse zu stärken.

Die Legitimationswirkung des Sparbuches ist in diesen Fällen ganz ausgeschlossen. Auszahlungen dürfen nicht an den durch die Buchvorlage Legitimierten, sondern nur an den nachweislich Berechtigten vorgenommen werden. ¹⁾ Abhebungen im freizügigen Sparverkehr sind demnach nur gegen Vorlage des Personalausweises oder einer anderen Identitätskarte möglich, wobei Identität zwischen Sparer = Gläubiger und Vorleger bestehen muß.

Diese Einschränkung des § 808 BGB im freizügigen Sparverkehr ist begründet. Dem Interesse des einzelnen Sparerers ist am meisten gedient, wenn man nur das kontoführende Kreditinstitut als zur Rückzahlung von Spareinlagen verpflichtet ansehen kann, denn nur dieses kennt alle Einzelheiten des Sparvertrages und kann eventuell auftretende Unstimmigkeiten mit dem Vorleger des Sparbuches sofort klären.

§ 2

Die zum freizügigen Sparverkehr zugelassenen Sparbücher

I. Gewöhnliche Sparbücher

In erster Linie sind zum freizügigen Sparverkehr die Sparbücher zugelassen, die auf den Namen des Vorlegers ausgestellt sind.

1) Gundermann, S. 24

Ist der Vorleger nicht zugleich der im Sparbuch namentlich bezeichnete Gläubiger, wie es bei Verträgen zugunsten Dritter nach § 328 BGB der Fall ist, so kann nur dann eine Auszahlung erfolgen, wenn der Dritte im Sparbuch ausdrücklich als verfügungsberechtigt bezeichnet ist.¹⁾

Wenn der Verfügungsberechtigte im Sparbuch nicht vermerkt ist, so sind Auszahlungen im Freizügigkeitsverkehr auf Sparbücher anderer Personen nicht möglich, selbst wenn es sich bei den Vorlegern um gesetzliche Vertreter und bei den Namensträgern um deren minderjährige Kinder handelt. Diese Regelung ist Ausfluß der fehlenden Legitimationswirkung des Sparbuches im freizügigen Sparverkehr.

II. Sparbücher mit Vereinbarung eines Kennworts

Sparbücher, zu denen bei Abschluß des Sparvertrages Sicherungsvereinbarungen in Form von Stich- oder Kennworten getroffen wurden, nehmen ebenfalls am freizügigen Sparverkehr teil.²⁾

Der Sparer will sich durch die Vereinbarung eines Kennworts davor schützen, daß im Falle des Verlustes seines Sparbuches ein unberechtigter Dritter Geld abheben kann. Die Vereinbarung soll ihn selbst dagegen möglichst nicht beeinträchtigen, über sein Sparguthaben frei verfügen zu können. Dieser Sinn und Zweck des Kennworts muß auch im freizügigen Sparverkehr Berücksichtigung finden.

1) Herbst, S. 55; Gundermann, S. 24

2) Reischauer-Kleinhans § 21, Anm. 15; Gundermann, S. 38; siehe auch § 4 Nr. 5 der "Grundsätze" in Gundermann, S. 28

Allein entscheidend für die auszahlende Stelle ist, daß sich der Vorleger des Sparbuches ordnungsgemäß durch Vorzeigen einer Kennkarte als der materiell Verfügungsberechtigte legitimiert hat. ¹⁾ Der Schutzzweck der Vereinbarung des Kennworts ist damit erfüllt, da bei Namenssparbüchern der wahre Gläubiger schon durch die Identitätskarte ermittelt wird, der besondere Schutz des Gläubigers durch das Kennwort nicht mehr erforderlich ist. Mit der Legitimierung wird zugleich der Erfolg erzielt, den der Sparer mit der Vereinbarung eines Kennworts erreichen wollte. Das bedeutet, daß auch dann eine Auszahlung im freizügigen Sparverkehr erfolgen kann, wenn der Sparer das Kennwort vergessen hat, unter der Voraussetzung, daß er sich im übrigen ordnungsgemäß legitimiert hat.

III. Nummernsparbücher

Des weiteren sind Nummernsparbücher ²⁾ zum freizügigen Sparverkehr zugelassen. ³⁾ Diese Bücher enthalten weder den Namen des Sparerers noch sonstige Angaben über seine Person, so daß sich nicht feststellen läßt, ob der Vorleger der rechtmäßige Gläubiger der Spareinlagenforderung ist.

1) Das vom Vorleger angegebene Kennwort kann jedoch von der freizügig auszahlenden Stelle nicht nachgeprüft werden, es wird nur auf der Lastschriftkarte vermerkt zur Überprüfung durch das kontoführende Sparinstitut.

2) vgl. S. 21/22

3) Herbst, S. 55; Reischauer-Kleinhans § 21, Anm. 15; Gundermann, S. 37

Die "Grundsätze" sehen in diesen Fällen eine besonders sorgfältige Prüfung der Unterschrift im Personalausweis im Vergleich zu derjenigen auf der Lastschriftkarte vor. ¹⁾

IV. Sparbücher mit Sperrvermerk

Sparbücher, die einen ausdrücklichen Sperrvermerk tragen, nehmen nicht am freizügigen Sparverkehr teil. ²⁾ An den Sparer, der ein solches Sparbuch vorlegt, darf nicht ausbezahlt werden. ³⁾ Das ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Sperrung, die gerade verhindern soll, daß das Sparguthaben durch die Abhebung verringert werden soll.

V. Prämienbegünstigte Sparbücher

Ausgeschlossen vom freizügigen Sparverkehr sind ferner Sparbücher, aus denen sich ergibt, daß ihnen ein prämienbegünstigter Sparvertrag zugrunde liegt. ⁴⁾ Das entspricht dem besonderen Charakter dieser Sparverträge, ⁵⁾

1) siehe § 5 Nr. 2 c der "Grundsätze" in Gundermann, S. 38

2) Gundermann, S. 34; Herbst, S. 55; Reischauer-Kleinhans § 21 KWG, Anm. 15

3) dagegen sind Einzahlungen im Rahmen des freizügigen Sparverkehrs bei Vorlage eines gesperrten Sparbuches möglich; so Gundermann, S. 34

4) vgl. § 4 Nr. 7 a der "Grundsätze" in Gundermann, S. 29

5) Herbst, S. 45; Reischauer-Kleinhans § 21, Anm. 15

denn es ist einmal nur dem kontoführenden Sparinstitut zumutbar, auf die dem Sparer bei Abhebungen erwachsenden Nachteile - zum Beispiel Verlust von Prämien - hinzuweisen, zum anderen soll die vertragsmäßige Bindung nicht durch eine vollkommene Gleichstellung mit den gewöhnlichen Spareinlagen beeinträchtigt werden.

Ergebnis der Untersuchungen

1. Durch den Sparvertrag als Darlehensvertrag wird das Spareinlagengeschäft begründet. Die Forderung des Sparers gegen das Kreditinstitut entsteht bereits bei Abschluß des Darlehensvertrages, nicht erst mit der Ausstellung des Sparbuches. Die Ausstellung der Urkunde ist für die Entstehung der Forderung nur deklaratorisch, nicht konstitutiv.
2. Erhebliche rechtliche Bedeutung erlangt das Sparbuch durch die ihm zukommende Legitimationswirkung, die im Sparvertrag regelmäßig vereinbart wird, § 808 BGB. Danach ist das Kreditinstitut berechtigt, aber nicht verpflichtet, an jeden Vorleger der Urkunde auszusahlen, und zwar mit befreiender Wirkung gegenüber dem wahren Gläubiger. Die Auszahlung verlangen kann jedoch nicht jeder Inhaber des Buches, sondern nur derjenige, der auch Gläubiger der Spareinlagenforderung ist. Das Sparbuch als qualifiziertes Legitimationspapier steht in seiner rechtlichen Bedeutung somit zwischen dem einfachen Legitimationspapier und dem Inhaberpapier.
3. § 808 BGB geht in dem Fall, in dem das Kreditinstitut an den ehemaligen Gläubiger einer Sparforderung auszahlt, der das Buch nicht vorlegt, dem § 407 BGB vor. Denn das qualifizierte Legitimationspapier ist ein Vorlegungspapier; die Leistung ist von der Vorlegung der Urkunde abhängig. Durch diesen Vorlagezwang und die Möglichkeit des Kreditinstituts, die Leistung bei Nichtvorzeigen des Buches zu verweigern, ist das Sparinstitut schon in so hohem Maße vor doppelter Inanspruchnahme durch den Alt- und Neugläubiger geschützt, daß § 407 BGB zurücktreten muß.

4. Die Legitimationswirkung des Sparbuches greift nur in den Fällen ein, in denen Spareinlagen bis zur Höhe von DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen, die ohne das Erfordernis einer Kündigung zulässig sind, an einen Nichtberechtigten zurückgezahlt werden. Denn Spareinlagen bis zu dieser Höhe innerhalb eines Monats sind jederzeit fällig.
5. Die Ausweiswirkung versagt jedoch bei Rückzahlungen an einen Nichtberechtigten nach gesetzlicher oder vertraglich vereinbarter Kündigungsfrist, das sind Auszahlungen, die über den Betrag von DM 2.000,- pro Monat hinausgehen. Denn nach dem Wortlaut des § 808 BGB wird lediglich die Leistung, nicht aber die Kündigung von der Legitimationswirkung umfaßt.
6. Auch die vorzeitigen Auszahlungen, zu denen das Kreditinstitut nach § 22 Abs. 3 KWG berechtigt, nicht jedoch verpflichtet ist, werden bei Leistung an einen Nichtberechtigten nicht von der Legitimationswirkung erfaßt. Denn die vorzeitige Auszahlung stellt nicht die "versprochene" Leistung im Sinne des § 808 BGB dar.

Zahlt das Kreditinstitut vorzeitig einen Betrag über DM 2.000,- innerhalb von 30 Zinstagen aus, so wird die gesamte Auszahlung nicht von der Legitimationswirkung umfaßt. Es erfolgt keine rechnerische Aufteilung in einen vertragsgemäßen Teil von DM 2.000,- und einen darüber hinausgehenden, von § 808 BGB nicht gedeckten Teilbetrag.

7. Die Legitimationswirkung erfaßt Auszahlungen bis zu DM 2.000,- pro Monat an einen beschränkt geschäftsfähigen und an einen geschäftsunfähigen Berechtigten. § 793 Abs. 1 Satz 2 BGB, der auf nichtverfügungsfähige Inhaber des Buches analog angewendet wird, geht hier den Bestimmungen des BGB betreffend den Schutz der Minderjährigen und Geschäftsunfähigen vor. Die Ausweiswirkung versagt jedoch bei Auszahlungen, denen eine Kündigung vorauszugehen hat und bei vorzeitigen Auszahlungen.
8. Vorsätzliche Auszahlungen an den nichtberechtigten oder nicht verfügungsfähigen Vorleger der Urkunde werden nicht von der Legitimationswirkung erfaßt. In diesen Fällen erfährt § 808 BGB eine Einschränkung durch § 242 BGB. Denn das Sparinstitut ist aufgrund des zwischen ihm und dem Sparer bestehenden Treueverhältnisses verpflichtet, Handlungen zu unterlassen, die dem Sparer gegenüber den Grundsatz von Treu und Glauben verletzen. Aus demselben Grund versagt die Legitimationswirkung des Sparbuches auch bei grob fahrlässiger Auszahlung an einen Nichtberechtigten. Lediglich bei leicht fahrlässiger Auszahlung wird die Legitimationswirkung des Sparbuches nicht beeinträchtigt, da sonst der Zweck des § 808 BGB, die rasche und flüssige Abwicklung des Sparverkehrs, weitgehend illusorisch würde.
9. Ist die im Sparbuch aufgeführte Person nicht identisch mit derjenigen, die den Sparvertrag abgeschlossen hat, so wird der eingetragene Dritte gemäß § 328 BGB noch nicht allein durch die Ausstellung des Buches auf seinen Namen Gläubiger der Einlagenforderung.

Die Eintragung stellt lediglich ein Indiz für seine Gläubigerschaft dar. Der Dritte erlangt nur dann eine Gläubigerstellung, wenn ihm das auf ihn lautende Buch auch übergeben wird.

10. Will der Einzahlende dem Dritten das Sparguthaben nicht schon zu seinen Lebzeiten, sondern erst mit seinem Tode übertragen, so ist eine derartige Zuwendung auf den Todesfall ohne Einhaltung der erbrechtlichen Formvorschriften gemäß §§ 330, 331 BGB möglich. Das Gesetz hat in § 331 BGB einen neben den erbrechtlichen Bestimmungen bestehenden Weg eröffnet, einem Dritten formlos auf den Tod eine Zuwendung zu machen. Im Valutaverhältnis liegt eine Schenkung nach §§ 516, 518 BGB vor. Das Schenkungsangebot kann der Dritte auch nach dem Tode des Einzahlenden noch rechtswirksam annehmen. Der Mangel der Form ist durch die Bewirkung der Leistung mit dem Tode des Erblassers geheilt.
11. Verfügungen über Spareinlage und Sparbuch, wie Abtretung, Verpfändung und Pfändung, erfolgen dadurch, daß lediglich die Forderung abgetreten, ge- oder verpfändet wird. Denn das Recht am Buch folgt gemäß § 952 BGB dem Recht an der Forderung.
 - a) Die Abtretung der Forderung erfolgt gemäß § 398 ff BGB. Der Buchübergabe bedarf es zur rechtswirksamen Abtretung nicht.
 - b) Die Wirksamkeit der Verpfändung der Forderung gemäß §§ 1205, 1274 Abs. 1 BGB ist von der Anzeige an das Kreditinstitut gemäß § 1280 BGB abhängig.

- c) Die Pfändung des Sparguthabens erfolgt durch Pfändung der Forderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gemäß §§ 829, 835 Abs. 1 ZPO. Gibt der Schuldner dem Pfändungsgläubiger das Sparbuch, das dieser zur Vorlage beim Kreditinstitut benötigt, nicht freiwillig heraus, so muß das Buch im Wege der "Hilfspfändung" gemäß § 836 Abs. 3 ZPO gepfändet werden. Ein Pfändungspfandrecht am Sparbuch entsteht jedoch bereits mit der Pfändung der zugrunde liegenden Sparforderung, nicht erst mit der Wegnahme der Urkunde durch den Gerichtsvollzieher.
12. Im Konkurs erfährt die dem Sparbuch innewohnende Legitimationswirkung durch § 8 KO eine Einschränkung, da das Kreditinstitut nur unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen bei Zahlung an den Gemeinschuldner den Konkursgläubigern gegenüber von seiner Leistungspflicht frei wird. Die Regelung des § 308 BGB muß im Konkurs hinter derjenigen des § 8 KO zurücktreten.
13. Die Legitimationswirkung versagt bei Auszahlungen im freizügigen Sparverkehr.

Lebenslauf

Am 6. November 1943 wurde ich als einziges Kind des Kaufmanns Anton Irsfeld und seiner Ehefrau Margret, geb. Dahms, in Oelde/Westfalen geboren. Mein Vater ist Anfang 1945 in Rußland gefallen.

Von 1950 - 1954 besuchte ich die Volksschule in Oelde, anschließend die dortige Realschule. 1958 wechselte ich zum Neusprachlichen Gymnasium St. Michael in Ahlen/Westfalen, wo ich 1963 das Abitur bestand. An der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster studierte ich zunächst zwei Semester Philologie (Englisch, Französisch). Im Sommersemester 1964 begann ich an der Ludwig-Maximilians-Universität in München mit dem Jurastudium, welches ich dort 1968 mit dem 1. jur. Staatsexamen abschloß. Meine Referendarzeit verbrachte ich in München, Starnberg und Landshut. 1972 legte ich in München das 2. jur. Staatsexamen ab. Seit Mai 1972 bin ich als Richterin am Landgericht in Aschaffenburg tätig.



